

**UNIVERSIDAD LAICA “ELOY ALFARO”
DE MANABÍ**

**CENTRO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO,
INVESTIGACIÓN, RELACIONES Y COOPERACIÓN
INTERNACIONAL**

CEPIRCI

**MAESTRÍA EN DERECHO POLÍTICO
CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO.**

TESIS DE GRADO
Previa obtención del grado de
MAGISTER
En Derecho Constitucional, Político y Administrativo

TEMA:
**BASES CONSTITUCIONALES Y LEGALES DEL HABEAS
DATAS EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA**

AUTORA:
Dra. Fanny Dolores Alcívar Solórzano

TUTOR.
DR. DILMER MEZA INTRIAGO, PHD

DIRECTOR DE TESIS
DR. LUIS URGILES CONTRERAS

MANTA MANABÍ ECUADOR
2008

**UNIVERSIDAD LAICA “ELOY ALFARO”
DE MANABI**

**CENTRO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO,
INVESTIGACION, RELACIONES Y COOPERACIÓN
INTERNACIONAL**

CEPIRCI

**MAESTRIA EN DERECHO POLÍTICO
CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO**

Los Honorables Miembros del Tribunal Examinador aprueban el informe de investigación sobre el tema:

**“BASES CONSTITUCIONALES Y LEGALES DEL HABEAS
DATAS EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA”**

FIRMAN

PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

MIEMBRO DEL TRIBUNAL

MIEMBRO DEL TRIBUNAL

MIEMBRO DEL TRIBUNAL

CERTIFICACIÓN

Quien suscribe el Doctor Dilmer Meza Intriago, Ph.D., en mi calidad de Tutor del trabajo de tesis, con el tema:

“BASES CONSTITUCIONALES Y LEGALES DEL HABEAS DATAS EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA”

Elaborado por la Doctora Fanny Dolores Alcívar Solórzano, CERTIFICO: Que esta investigación ha sido desarrollada íntegramente por la proponente del proyecto y orientado al proceso del suscrito.

La investigación y los resultados obtenidos en ella, como los criterios vertidos son de exclusividad responsabilidad y derecho de la autora de este trabajo.

Manta, Noviembre del 2008.

Dr. Dilmer Meza Intriago, Ph.D.
TUTOR DEL TRABAJO

INFORME

Cumplo presentar el informe del trabajo de tesis titulado **“BASES CONSTITUCIONALES Y LEGALES DEL HABEAS DATAS EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA”**, cuyo autora es la Doctora Fanny Dolores Alcívar Solórzano, dentro del programa de postgrado a nivel de maestría sobre Derecho Constitucional, Político y Administrativo.

Unos de los temas que está en el orden del día en las conferencias es precisamente el hábeas datas por su contenido importante que hace una década se viene conociendo en el Ecuador como una garantía constitucional, donde vemos que los ciudadanos profesionales en el campo del derecho o no, están demostrando el interés sobre esta garantía de trascendental importancia.

Con el antecedente expuesto apruebo y expreso mi conformidad con este trabajo de investigación toda vez que se ha sujetado al esquema aprobado oportunamente por el CEPIRCE.

Cuenca, noviembre 28 del 2008.

DR. LUIS URGILES CONTRERAS
DIRECTOR DE TESIS

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

Las ideas, teorías, conclusiones y recomendaciones indicadas en este trabajo de investigación son de absoluta responsabilidad de la autora

Dra. Fanny Dolores Alcívar Solórzano.

DEDICATORIA.

A mi tierno y cariñoso hijo CARLOS JOPHIEL GARCIA ALCIVAR, fuente de inspiración, superación y sabiduría. Y a mi señora madre Amparo Solórzano Vera, por ser mi columna de superación.

AGRADECIMEINTO

A la Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí, y al Centro de Estudios de Postgrado, Investigación Relaciones y Cooperación Internacional (CEPIRCI)

Al cuerpo de docente de la Maestría

Al cuerpo administrativo del CEPIRCI.

A mi fraterno amigo Bienvenido Bravo.

ÍNDICE.

SUMARIO

CAPÍTULO I

1.	Elementos Conceptuales Del Habeas Datas	7
1.1.	Significado Etimológico Del Habeas Datas	7
1.2.	Descripción Conceptual Del Habeas Datas.	7
1.2.1.	Definición Procesal Y Objeto	10
1.3.	Naturaleza Jurídica Y Características	11
1.4.	Importancia Y Fundamentos Del Habeas Datas.	13
1.5.	Fines Y Objetivos Del Hábeas Datas	13
1.6.	Los Bienes Jurídicos O Derechos Protegidos Por El Habeas Datas	18

CAPÍTULO II

2.	Evolución Histórica, Derecho Comparado Y Tipología Del Habeas Datas	20
2.1.	Evolución Histórica Del Habeas Datas.	20
2.1.1.	En El Derecho Anglosajón.	21
2.1.2.	En El Derecho Europeo.	26
2.2.	En El Derecho Constitucional Comparado Latinoamericano.	32
2.3.	Tipología Del Habeas Data En El Constitucionalismo Latinoamericano.	40
2.3.1.	Hábeas Datas Informativo	40
2.3.2.	Hábeas Datas Correctivo.	41
2.3.3.	Hábeas Datas Aditivo	41
2.3.4.	Hábeas Datas Reservador.	42
2.3.5.	Hábeas Datas Cancelatorio.	42

CAPÍTULO III

3.	Los derechos o bienes jurídicos protegidos por la acción de habeas datas.	44
3.1.	El Derecho a La Intimidad	44
3.1.1.	Definición de Intimidad	44
3.1.2.	Fundamento y Características.	45
3.1.3.	Rectificación Y Protección Del Derecho A La Intimidad	46
3.1.4.	Frente Al Desarrollo Informático.	48
3.2.	El Derecho A La Privacidad.	51
3.2.1.	Diferencia Con La Intimidad.	51
3.2.2.	Definición.	51
3.3.	La Tecnología Informática Y El Derecho.	53
3.3.1.	Definición De Datos	56
3.3.2.	Registro De Datos.	58

CAPÍTULO IV

4.	El Habeas Datas en la Constitución Política del Ecuador y en la Ley de Control Constitucional.	64
4.1.	Antecedentes Constitucionales.	64
4.1.1.	Constitucionalización Del Hábeas Datas.	64
4.2.	Bienes jurídicos protegidos y objeto del habeas datas. arts. 41 y 35 lcc.	66
4.2.1.	Presupuestos básicos. En las conductas que pueden vulnerar los derechos protegidos por el habeas datas.	66
4.3.	Sujetos Partícipes De La Acción De Habeas Datas. (Art. 94 C. Polít. y Art. 34 Lccc).	67
4.3.1.	Sujeto Activo O Personas Legitimadas.	67
4.3.1.1.	Cuestionamiento A Las Personas Jurídicas.	68
4.3.2.	Sujeto Pasivo O Personas Contra Las Que Procede La Acción De Hábeas Datas.	69
4.3.3.	El Defensor Del Pueblo.	72
4.4.	Alcance Temporal Y Espacial Del Habeas Data. Art. 37 De La Lcc.	73
4.5.	Autoridades Que Conocen El Habeas Data. Art. 37 Lcc.	73
4.6.	Procedencia Y Limitación Legal De La Acción Del Habeas Data. (Art. 94 C. Pol. Y Art. 36 Lcc)	74
4.6.1.	Casos En Que Legalmente No Procede La Acción De Hábeas Data. Art. 36 Lcc.	75

CAPÍTULO V

5. Aspectos Procesales De La Acción De Habeas Datas.	80
5.1. Procedimiento De La Acción De Habeas Datas.	80
5.1.1. Procesos Tramitados En La Primera Instancia	81
5.1.1.1. Órgano Competente: Juez O Tribunal De Primera Instancia	81
5.1.1.2. Requisitos De La Demanda Y Contenido.	84
5.1.1.3. Sorteo Y Notificaciones.	86
5.1.1.4. Excepciones, Prueba Y Obligación Del Demandado	87
5.1.1.5. La Audiencia.	88
5.1.1.6. Resolución Del Juez.	90
5.1.2. Segunda Instancia	91
5.1.2.1. Órgano Competente: Tribunal Constitucional.	91
5.2. Sanciones.	97
5.3. Jurisprudencia.	98
5.4. Importancia De La Jurisprudencia Constitucional Para Fortalecer El Estado De Derecho.	100
5.5. Propuesta De Reforma.	102
6. Propuesta	102
6.1. Datos Informativos	102
6.1.1. Capacitación	102
6.1.2. Localización	102
6.1.3. Entidad Ejecutora	103
6.2. Antecedentes De La Propuesta	103
6.3. Objetivo De La Propuesta	103
6.3.1. Objetivo General.	103
6.3.2. Objetivos Específicos.	104
6.4. Justificación.	104
6.5. Fundamentación De La Propuesta	105
6.5.1. Propósito	105
6.5.2. Resultados Esperados.	105
6.5.3. Actividades.	105

6.5.3.1.	Espacio	
	105	
6.5.3.2.	Material	
	105	
6.5.3.3.	Tiempo	
	106	
6.6.	Metodología	106
6.7.	Administración	106
6.7.1.	Recursos	106
6.7.1.1.	Humano	
	106	
6.7.1.2.	Financiamiento	
	107	
6.7.1.3.	Presupuesto	107
6.7.1.4.	Aspecto Del Proyecto	
	107	
6.7.1.5.	Actividades A Realizarse	
	108	
6.8.	Perspectiva De La Evaluación	108
6.9.	Cronograma de Trabajo Para La Propuesta.	108
7.	Conclusiones.	110
8.	Recomendaciones	113
9.	Bibliografía.	116

SUMARIO

He escogido esta institución constitucional para el desarrollo de la presente investigación por cuanto constituye una de las modernas garantías constitucionales; en efecto, se trata de una garantía específica y representa un mecanismo democrático para proteger uno de los derechos fundamentales del ciudadano: derecho a acceder a la información personal, el derecho a la privacidad o intimidad. Modernamente se habla de un derecho a la “autodeterminación informática”. Al respecto, nuestra Constitución Política brinda los instrumentos procesales destinados a la protección y garantía de los derechos humanos, garantías que conceden a los afectados las vías y mecanismos efectivos, rápidos y eficaces con la finalidad de que los órganos jurisdiccionales presten tutela oportuna, que haga posible el pleno ejercicio de los derechos constitucionales.

Se considera que “actualmente, existe un auge de los bancos de datos públicos y privados, los que almacenan información de la más variada y completa sobre las personas, como ocurre con los padrones electorales, el Registro Civil, el Registro de la Propiedad, Seguro Social, Dirección de Tránsito, etc.; datos que de acuerdo a la nueva tecnología informática, pueden ser violados sus recaudos de seguridad y pueden ser interconectados, con lo que se puede obtener un perfil total de la persona (como una radiografía completa, invadiendo su ámbito de privacidad). Ello bien podría servir para perjudicar a la persona a través de los chantajes y divulgaciones perniciosas, afectando el derecho a la intimidad del titular.

Dentro de esta garantía especial, está inmerso el derecho a la privacidad o intimidad, es una consecuencia o derivación del derecho a la dignidad de las personas, que no puede ser invadido por terceros” (POLIT MONTES DE OCA, Bérenice; “El Amparo Constitucional, su Aplicación y Límites”, Corporación Editora Nacional, Quito, 2002).

Actualmente, el problema se presenta con el amplio desarrollo informático y computacional, con el hecho de que estos bancos de datos son vulnerables a la propia tecnología, esto es, posible que cualquier persona tenga acceso a nuestros datos y su probable divulgación, ha surgido un derecho de tercera generación denominado libertad informática o autodeterminación informativa. Y este es un nuevo derecho fundamental que tiene por objeto garantizar la facultad de las personas, para conocer y acceder a las informaciones que le conciernen, archivadas en bancos de datos y controlar su calidad, lo

que implica la posibilidad de corregir o cancelar datos indebidamente procesados y disponer su transmisión. Esta facultad es lo que se conoce como hábeas data, que constituye un medio procesal para salvaguardar la libertad de la persona en la esfera informática.

El desarrollo acelerado de las nuevas tecnologías de la información trajo como consecuencia el manejo arbitrario de los datos personales, y por ello, la necesidad de garantizar la seguridad pública que presupone la privacidad, derecho que radica en la dignidad de la persona. Los riesgos a los cuales está la vida privada de las personas en la sociedad de la información, en particular, aquellos derivados del tratamiento de datos personales a consecuencia de la utilización de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, nos hacen cuestionar cual debe ser el papel del derecho ante dicha problemática.

La problemática de esta investigación reside en el siguiente planteamiento: si bien nuestra Constitución Política limita el ejercicio de este derecho cuando determina un camino distinto para acceder a la información reservada por razones de seguridad nacional, ya que expresamente señala que: la Ley establecerá un procedimiento especial para acceder a los datos personales que consten en los archivos relacionados con la defensa nacional”, por su parte la norma complementaria, la Ley de Control Constitucional se extiende y restringe aún más este derecho cuando en el Art. 36 dispone que no es aplicable el hábeas data cuando afecte el sigilo profesional, cuando pueda obstruir la acción de la justicia, cuando los documentos se soliciten tengan el carácter de reservados por razones de Seguridad Nacional y que no podrá solicitarse la eliminación de datos o informaciones cuando por disposición de la Ley deben mantenerse en archivo o registros públicos o privados.

Los riesgos a los cuáles está expuesta la vida privada de las personas en la sociedad de la información, en particular, aquellos derivados del tratamiento de datos personales a consecuencia de la utilización de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación, nos hacen cuestionar cual debe ser el rol del derecho ante la referida problemática. El Derecho Fundamental a la Libertad Informática frente al Estado Informatizado.

El Estado moderno en la era tecnológica tiene como materia prima a la información, que como actividad y como bien, es la principal fuente de riqueza y principio de organización del mismo. Esta información es utilizada y valorada mediante el almacenamiento y clasificación de datos, junto con la velocidad de trabajo que permiten los nuevos sistemas informáticos, ofreciendo innumerables ventajas en el proceso de tratamiento de la información. Hoy las técnicas de la informática, han permitido la creación de grandes bancos de datos tanto públicos como privados, en los cuales el ciudadano va dejando consciente o inconscientemente innumerables datos acerca de su personalidad a través de su trabajo, su ocio, o a los servicios a los que debe recurrir. Cada vez que es necesario que proporcionemos nuestra filiación, domicilio, experiencia laboral, datos bancarios o antecedentes médicos, contribuimos a engrosar los ficheros automatizados de datos que van aumentando el volumen de información en directa proporción a la disminución de la privacidad que va afectando nuestra vida.

Entre los riesgos asociados con estas nuevas tecnologías, nos encontramos con la creación de perfiles mediante el entrecruzamiento de datos personales, el manejo arbitrario e irresponsable de bases de datos que organizaciones privadas realizan, proveyendo a cualquier particular que no demuestra tener interés o sobre la misma sumado a que a veces dicha información es incorrecta o desactualizada.

“En las nuevas sociedades informatizadas, el poder ya no reposa en el ejercicio de la fuerza física, sino sobre el uso de informaciones que permitan controlar las conductas de los ciudadanos”¹.

¹ Pérez Luño, A. E. “los Derechos Humanos en la Sociedad Tecnológica”, en Vol. Libertad Informática y Protección de Datos Personales. Cuadernos y Debate. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1999.

SUMMARY

I have chosen this constitutional institution for the development of the present investigation since one of the modern constitutional guarantees constitutes; indeed, it is a specific guarantee and it represents a democratic mechanism to protect one of the citizen's fundamental rights: right to consent to the personal information, the right to the privacy or intimacy. Modernly it is spoken from a right to the "computer self-determination". In this respect, our Political Constitution offers the procedural instruments dedicated to the protection and guarantee of the human rights, guarantees that grant to those affected the roads and effective mechanisms, rapid and effective with the purpose that the jurisdictional organs lend it guides opportune that makes possible the full exercise of the constitutional rights.

It is considered that "at the moment, a peak of the public and private databases exists, those that store information of the most varied and it completes on people, like it happens with the electoral censuses, the Civil Registration, the Registration of the Property, Public Health, Address of Traffic, etc.; data that according to the new computer technology, its recaudos of security can be violated and they can be interconnected, with what one can obtain the person's total profile (like a complete x-ray, invading its environment of privacy). It well could be good to harm the person through the blackmails and pernicious popularizations, affecting the right to the holder's intimacy.

Inside this special guarantee, it is inmerso the right to the privacy or intimacy, it is a consequence or derivation from the right to the dignity of people that cannot be invaded by third" (POLIT MOUNTS OF GOOSE, Bérenice; "The Constitutional Help, their Application and Limits", Corporation National Publisher, I Remove, 2002).

At the moment, the problem is presented with the wide computer development and computational, with the fact that these databases are vulnerable to the own technology, this is, possible that any person has access to our data and her probable popularization, you/he/she has arisen a right of third generation denominated freedom computer science or informative self-determination. And this it is a new fundamental right that has for object to guarantee the ability of people, to know and to consent to the informations that concern him, filed in databases and to control their quality, what implies the possibility to correct or

to cancel data unduly processed and to prepare their transmission. This ability is what is known as *habeas data* that constitutes a half procedural one to safeguard the person's freedom in the computer sphere.

The quick development of the new technologies of the information resulted in the arbitrary handling of the personal data, and for it, the necessity to guarantee the public security that presupposes the privacy, right that resides in the person's dignity. The risks to which is the private life of people in the society of the information, in particular, those derived of the treatment of personal data as a consequence of the use of the new technologies of the information and the communication, they make us to question which should be the paper of the right before this problem.

The problem of this investigation resides in the following position: although our Political Constitution limits the exercise of this right when it determines a different road to consent to the information reserved by reasons of national security, since expressly it points out that: the Law will establish a special procedure to consent to the personal data that consist in the files related with the national defense", on the other hand the complementary norm, the Law of Constitutional Control extends and it restricts even more east right when in the Art. 36 prepare that it is not applicable the *habeas data* when it affects the professional seal, when it can obstruct the action of the justice, when the documents are requested they have the character of having reserved by reasons of National Security and that it won't be able to request the elimination of data or informations when for disposition of the Law they should stay in file or public or private registrations.

The risks to those which it is exposed the private life of people in the society of the information, in particular, those derived of the treatment of personal data as a consequence of the use of the new technologies of the information and of the communication, they make us to question which should be the list of the right before the one referred problematic. The Fundamental Right to the Computer Freedom in front of the Computerized State.

The modern State in the technological era has as matter it prevails to the information that I eat activity and I eat well, it is the main source of wealth and principle of organization of the same one. This information is used and valued by means of the storage and classification of data, together with the work speed that you/they allow the new computer

systems, offering countless advantages in the process of treatment of the information. Today the computer science's techniques, they have allowed the creation of big databases so much publics as private, in which the citizen goes leaving conscious or unconsciously countless data about his personality through his work, his leisure, or to the services to those that it should appeal. Every time that is necessary that we provide our filiation, home, labor experience, bank data or medical antecedents, we contribute to augment the automated files of data that you/they go increasing the volume of information in direct proportion to the decrease of the privacy that he/she goes affecting our life.

Among the risks associated with these new technologies, we meet with the creation of profiles by means of the entrecruzamiento of personal data, the arbitrary and irresponsible handling of databases that private organizations carry out, providing to any matter that doesn't demonstrate to have interest or on the same one added to that this information is sometimes incorrect or outdated.

"In the new computerized societies, being able to no longer rests in the exercise of the physical force, but on the use of informations that you/they allow to control the behaviors of the citizens"

CAPÍTULO PRIMERO.

1. “ELEMENTOS CONCEPTUALES DEL HABEAS DATAS”

1.1. SIGNIFICADO ETIMOLÓGICO DEL HABEAS DATAS.

Esta garantía constitucional en su concepto gramatical se compone de dos términos, el uno de origen latín “hábeas” y el otro de origen inglés “data”. **Hábeas**, significa “conserva o guarda tú”; **Data**, por su parte significa “información o datos”.

En consecuencia, el término significaría etimológicamente “Conserva o Guarda tus Datos”. Sin embargo, por la conjugación verbal de ambas palabras tenemos que en definitiva el término habeas data significa “que tengan los datos” o “que vengan los datos” o “que tenga los registros” es decir, tomar conocimiento de datos propios en poder de otro. En fin, Habeas Data significa “**traigan el dato**”.

1.2. DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL DEL HABEAS DATA.

El hábeas data constituye el medio procesal para salvaguardar la libertad de la persona en la esfera informática, que cumple una función paralela en el seno de los derechos humanos de la tercera generación, la que en los de la primera generación corresponde el hábeas corpus respecto de la libertad física de la persona. Es decir, está diseñado para proteger, tras la presentación de una demanda ciudadana ante una corte constitucional, la imagen, la privacidad, el honor y la libertad de información de un individuo.

Según Enrique Falcón el Habeas Data "es un remedio urgente para que las personas puedan obtener: el conocimiento de los datos a ellos referidos y de su finalidad, que conste en el registro o bancos de datos públicos o privados y en su caso para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos"².

² García Falconí, José C., “**El juicio especial por la acción de Hábeas Data**”, Tomo I, pp. 54.

Para el autor García Falconí el Habeas Data es "una acción que tiende a proteger los derechos de los registrados en los archivos o bancos de datos que pueden contener información equivocada, antigua, falsa o con potenciales fines discriminatorios o lesiva del derecho a la intimidad de las personas; y este recurso o acción permite ejercer el derecho a conocer esos archivos, eliminar las "rotulaciones" y encasillamientos discriminadores, suprimir la información errónea o bien la sensible que sea innecesaria, la posibilidad de adecuación"³.

Por ello se entendería al Habeas Data como "aquella garantía de orden constitucional tendiente a salvaguardar el respeto de diversos derechos humanos vulnerados al recurrente y garantizados por la Constitución, tales como el derecho a la intimidad, a la privacidad, a la honra, a la propia imagen, mediante la orden de poner en conocimiento los datos existentes, suprimir los falsos o vetustos y rectificar los erróneos".

Además, al habeas data se lo relaciona con el derecho a la intimidad. Así, Bidart Campos, relacionó la indefensión de la persona frente al mal uso de sus datos y a la publicidad de los mismos con el derecho constitucional a la privacidad⁴. Bergel lo ha caracterizado como un derecho humano de tercera generación que surge frente a la necesidad de una protección adecuada de la privacidad ante el desmedido avance de las tecnologías de la información⁵.

Por su parte, Badeni señala que su propósito es evitar que mediante el uso de la informática se pueda lesionar el honor o la intimidad de las personas y particularmente el segundo⁶. Y en esta línea han coincidido la mayoría de los autores y también la jurisprudencia que se ha pronunciado sobre el tema.

Sagués lo conceptualiza como una subespecie de amparo destinada a preservar los valores constitucionales de verdad o igualdad⁷. Para Altmark y Molina Quiroga⁸, el hábeas data

³ Ob. Cit. pp. 54.

⁴ Bidart Campos, Germán, **“La informática y el derecho de la intimidad”**, ED 107 – 921.

⁵ Bergel, Salvador Darío, **“El Habeas Data: instrumento protector de la privacidad”**, en Revista del Derecho Privado y Comunitario No. 7, Pág. 211.

⁶ Badén, Gregorio, **“Reforma Constitucional e Instituciones Políticas”**, Pág. 274.

⁷ Sagués, Néstor, **“Elementos de Derecho Constitucional”**, tomo I, Pág. 256, Bs. As., Astrea, 1997.

surge por la irrupción de la informática en la sociedad, como un replanteo del derecho a la intimidad, en atención al riesgo que para la persona implica la estructuración de grandes bancos de datos de carácter personal, y particularmente la potencialidad de entrecruzamiento de la información contenida en los mismos.

Otros autores lo relacionan con el derecho a la identidad. Al respecto, Julio César Rivera señala que uno de los aspectos protegidos por el hábeas data es el derecho a la identidad personal. Señala que este derecho procede de la doctrina italiana y tiende a amparar el patrimonio cultural, político, ideológico, religioso y social de la persona. Agrega que en la utilización de la informática, y en particular en cuanto se trata de la recolección de información nominativa en bancos de datos, la cuestión puede exceder el derecho a la intimidad e ingresar en el ámbito de este derecho a la identidad personal⁹.

Para Puccinelli se protegen en forma preferente la intimidad y el honor con especial amplitud, extendiéndose el primero a la intimidad familiar y el segundo a la reputación, que hace a la consideración que sobre la persona puedan tener los terceros¹⁰. Para Guastavino se trata en última instancia de proteger el derecho a la identidad personal¹¹.

Por lo tanto, el habeas data protege un "complejo de derechos personalísimos", que incluyen la privacidad y la identidad, relacionados a su vez con la imagen y con los conceptos de verdad e igualdad. Estimo que el habeas data ampara la identidad pero aclarando que ello no implica descartar que el hábeas data proteja también el derecho a la privacidad. Sucede que cuando los datos divulgados son sensibles, se afecta también este derecho, y de ahí que el mismo sea también objeto de tutela por esta acción.

Finalmente, existen tendencias contrarias para el tratamiento del Hábeas Data; algunos lo encasillan en el espacio de los recursos procesales, mientras que otros le dan la calidad de Garantía constitucional. Considero al hábeas data como garantía y no como recurso, en el hecho de que para que se trate de un recurso debiéramos estar presentes ante una decisión,

⁸ Almark, Daniel Ricardo y Molina Quiroga, Eduardo, "**Habeas Data**", LL 14/3/96.

⁹ Rivera, Julio Cesar, "**Instituciones del Derecho Civil**", pp.99 y 116, Abeledo Perrot, Bs. As., 1993.

¹⁰ Puccinelli, Oscar R., "**La garantía del habeas data: perspectiva comparatista**" en Boletín Informativo de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, Año XI, No. 114, Octubre de 1995, Pág. 4.

¹¹ Guastavino, Elías p., "**Responsabilidad Civil y otros problemas jurídicos en computación**", Pág. 136.

providencia o pronunciamiento previo emitido por una autoridad que se pronuncie respecto de una resolución precedente que provoque dicho pronunciamiento.

1.2.1. DEFINICIÓN PROCESAL Y OBJETO.

Desde el punto de vista procesal el hábeas data es una garantía jurisdiccional específica del sistema de control constitucional destinada a la protección del derecho a la información personal y los derechos a la intimidad, honor, honra y buena reputación de las personas. Tiene un doble objetivo, por una parte garantizar el acceso a la información personal de manera clara, verídica y completa, en donde quiera que ella se encuentre; y, por otra parte, hace posible solicitar que dicha información personal se elimine, rectifique o no se divulgue a terceros si ella es falsa, imprecisa o puede ocasionar un daño moral, como señala el autor Romel Jurado.

De esta forma el Art. 35 de la Ley de Control Constitucional determina que el objeto de esta acción es el siguiente:

- a) Obtener del poseedor de la información que éste la proporcione al recurrente, en forma completa, clara y verídica;
- b) Obtener el acceso directo a la información:
- c) Obtener de la persona que posee la información que la rectifique, elimine o no la divulgue a terceros, y,
- d) Obtener certificaciones o verificaciones sobre que la persona poseedora de la información la ha rectificado, eliminado o no la ha divulgado.

En efecto, las personas que acceden al hábeas data pueden requerir que se informe sobre el uso que se ha dado o el que se pretenda dar a la información sobre sus bienes o su persona mediante un procedimiento ágil, sencillo, informal y de aplicación inmediata.

1.3. NATURALEZA JURÍDICA Y CARACTERÍSTICAS.

Podríamos decir que, por la ubicación que se le ha dado en la actual carta fundamental, dentro de las "Garantías de los Derechos", el Hábeas Data obedecería a la conceptualización de una garantía constitucional. No obstante, en la Ley de Control Constitucional que la reglamenta y viabiliza su aplicación, se utiliza en su texto el término "Recurso de Hábeas Data", así, se le acerca más al Recurso de Hábeas Corpus que a la Acción de Amparo, y en realidad el Hábeas Data se constituye en un Amparo Especializado.

Sin embargo, en el mismo cuerpo legal (Ley Orgánica de Control Constitucional), en otro articulado, se habla de la "Acción de Hábeas Data".

Esta variedad de términos con los cuales es designado el Data, trae consigo confusiones respecto de su real naturaleza jurídica, porque si hablamos de Recurso se ha de entender que existe una resolución o pronunciamiento anterior, es decir, una decisión respecto de la cual el recurrente se encuentra disconforme; Situación que en la mayoría de los casos no es así, puesto que esta acción muchas veces se inicia por la sola necesidad del titular para que se rectifiquen, actualicen o supriman datos de su persona. No obstante, podríamos hablar de recurso, pero sólo en la minoría de los casos, cuando se ha solicitado esta rectificación, supresión o actualización a una determinada autoridad y ésta se ha negado a través de una resolución.

Creemos, por tanto, que el término más apropiado para denominar al Hábeas Data es "Acción" o "Proceso" de Hábeas Data, ya que en técnico rigor jurídico el Hábeas Data es un Proceso Constitucional que se desarrolla tomando como punto de partida la acción que le da origen.

El Dr. Hernán Salgado Pesantes, exvocal del Tribunal Constitucional, afirma que: "El Hábeas Data es una Garantía Constitucional y a la vez una Acción."

Michel Andrade en el Boletín Jurídico CLD, de febrero de 1997 señala que "esta especialización del recurso de amparo es una moderna garantía del derecho a la intimidad, concebida en razón del llamado poder informático, que permite al individuo (o a una

persona jurídica) acceder a la información que sobre su persona o sus bienes, se encuentre en poder de entes gubernamentales o particulares, y rectificarla, eliminarla o declararla de carácter confidencial. Todo esto a través de un procedimiento judicial expedito y simple”.

Al respecto, hay quienes consideran al hábeas data como una institución autónoma y otros como una modalidad de la acción de amparo. Así, hay países que prescindiendo del hábeas data como figura, accionan al amparo o tutela para la defensa de los derechos violados que puede provocar la libertad informática.

Para Samuel Abad “es preciso diferenciar el derecho fundamental susceptible de ser vulnerado o amenazado por el uso indebido del poder informático, del instrumento procesal que lo garantiza. En efecto, el hábeas data, como figura procesal muy urgente destinada a proteger la libertad informática, opera en rigor como una modalidad del amparo aunque con finalidades específicas” (Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, p. 153). Al respecto, Juan Pablo II señala que es “esencial que nos convenzamos de la prioridad de lo ético sobre lo técnico, de la primacía de la persona humana sobre las cosas, de la superioridad del espíritu sobre la materia”.

Teniendo en consideración, con la doctrina, que el Hábeas Data tiene un sentido preventivo y cautelar, podemos señalar las siguientes características:

- a) Es de carácter Constitucional;
- b) Es un amparo especializado;
- c) Es Sumario;
- d) Es de atención preferente, al igual que el amparo y el hábeas Corpus;
- e) Es de efectividad.
- f) Procura la tutela del derecho a tener acceso a la información, que de una persona tienen los entes públicos o gubernamentales, como también los particulares.
- g) Es informal, pues es de la esencia del habeas data, la prevalencia del derecho sustancial, porque recurriendo a la interpretación teleológica de las normas constitucionales, se halla fácilmente el sentido protector de esta acción.

En efecto, es una garantía para asegurar el efectivo derecho a la información, honor, honra, buena reputación e intimidad de las personas. Y por su rango constitucional lo jerarquiza sobre la ley como una acción efectiva de protección de los derechos señalados.

1.4. IMPORTANCIA Y FUNDAMENTOS DEL HABEAS DATAS.

La consagración del Hábeas Datas en las diversas legislaciones es de trascendental importancia, toda vez que estamos en una era en que los bancos de datos informáticos, de instituciones de carácter públicos o privados, están cada vez recopilando más información personal de los individuos, lo cual se transforma, obviamente, en una fuente inimaginable de poder. Fuente que, para bien o para mal está expuesta a ser vulnerada o violada por diversos y sofisticados mecanismos tecnológicos, hecho que multiplica el riesgo y la posibilidad de propagar indebidamente datos personales, pudiendo perjudicar a su titular, ya sea en su imagen o derechos a la privacidad e intimidad. Además, reviste importancia para evitar el uso y manipulación indiscriminada de información personalísima, así como para controlar la veracidad de esta misma información.

Ante la creciente acumulación de información personal y personalísima o “sensible”, por parte de organismos públicos o privados, las diversas legislaciones mundiales se han visto en la necesidad de regular y controlar el acceso y difusión de esta tan valiosa fuente de poder: La información. Es por ello, que ante la posible intromisión o ilícito uso de esta información ha nacido como remedio jurídico el Hábeas Datas.

Los fundamentos del Hábeas Datas están dados por la protección de todos y cada uno de los derechos humanos que esta acción resguarda. Es decir, el derecho a la propia imagen, a la intimidad, a la privacidad, entre otros.

1.5. FINES Y OBJETIVOS DEL HABEAS DATAS.

Este derecho de acceso tiene por objeto conocer el uso que se haga de los datos y su propósito; para, si es del caso solicitar la actualización, rectificación, eliminación o anulación de los datos.

La razón de la solicitud de actualización, rectificación, eliminación o anulación de datos, está dada por el hecho de que estos pueden ser erróneos o afectar ilegítimamente los derechos del titular, pueden causar un daño moral.

El Hábeas Datas es una garantía que no sólo tiende a la protección de datos, sino que, además, protege un conjunto de bienes jurídicos que son atacados, vulnerados y lesionados, por las actividades de recolección, tratamiento y transmisión de datos. Así, dentro de los "otros" derechos protegidos por el Hábeas Datas, tenemos: el derecho a la intimidad, el derecho a la imagen, el derecho al nombre, el derecho a la honra, el derecho al honor.

Al respecto, el Dr. José García Falconí, señala: "... el Hábeas Datas, tiende a que las personas físicas o jurídicas puedan conocer los datos registrados sobre ellos por entidades estatales o privadas, y ante el conocimiento de la existencia del registro y de los datos personales, tiene la posibilidad de pedir su supresión, rectificación, confidencialidad o actualización, pues sólo así se protege legalmente a la persona, contra la publicidad de datos o de actos personales que se ponen en conocimiento del público, sin noticia o permiso de la persona afectada, pues ésta es la única que puede decidir que es lo que se puede publicar o no, por esta razón, el Hábeas Datas abarca lo siguiente:

- a) La intimidad personal y su posible vulneración por la informática;
- b) Los registros (bancos de datos, registros o archivos), estos registros tienen que estar destinados a proveer información o ser potencialmente perjudiciales para el interesado;
- c) La discriminación o la afeción de intereses legítimos, y,
- d) El secreto profesional del periodista, etc., y las fuentes de información”¹².

Miguel Ángel Ekmekdjian y Calogero Pizzolo, señalan que el derecho a la protección de datos tiene la naturaleza de un derecho genérico, es decir, está constituido por otros diversos derechos, que denominan “específicos”, derechos con los cuales el primero forma su contenido. Estos derechos específicos son: el derecho a conocer (right to Know), el derecho de acceder (right to access), y el derecho a rectificar (right to correct). A estos tres

¹² García Falconí, José, "**Juicio Especial por la acción de Hábeas Data**", Tomo I, pp. 64

derechos en su conjunto se les denominan jurídicamente como "los derechos del afectado"¹³.

La persona que desee poner en movimiento la maquinaria jurisdiccional a través del Hábeas Datas, deberá, en primer lugar, conocer "los datos que sobre si, (o su familia) existan en cualquier archivo o banco de datos..."; luego, conocidos que sean los datos en cuestión podrá el accionante acceder a los archivos que contengan la información requerida; y, por último, agotado los pasos anteriores de conocimiento y acceso, tiene derecho, el titular, a ejercer su autodeterminación informática, es decir, a pedir rectificación, actualización, supresión, corrección y/o confidencialidad.

En efecto, el objetivo fundamental perseguido por la garantía del Hábeas Data es la protección de la persona y su individualidad, pero no a la persona físicamente entendida, como en el caso del Hábeas Corpus, sino más amplio o restringido aún -según se quiera-, se busca proteger la información y datos de una persona, "persona virtual" diríamos en este mundo de computadoras e informática; es decir, protege el manejo computarizado de los datos de esa persona, y el manejo incluye operaciones como: Recopilación, tratamiento, selección, almacenamiento y sobre todo "transmisión" de datos.

Esta protección tiende a salvaguardar el derecho genérico a la intimidad, y con él se entienden otros derechos subsidiarios como el derecho al honor, derecho a la imagen, derecho a la honra; que podrían ser lesionados por el tratamiento electrónico de datos.

Finalmente, siguiendo al profesor Doctor José C. García Falconí, los objetivos principales y secundarios perseguidos por el Hábeas Data.

Objetivos Principales:

- Acceso de cada persona, individualmente considerada, al conocimiento de la información que sobre ella conste en un registro o banco de datos;
- Actualización de datos atrasados o vetustos;
- Rectificación de datos inexactos;

¹³ Ekmekdjian, Miguel Ángel. Pizzolo, Calogero, "Hábeas Data. El derecho a la intimidad frente a la revolución, informática", pp. 63.

- Aseguramiento de la confidencialidad de cierta información legalmente obtenida, para evitar su conocimiento respecto de terceros extraños;
- Supresión en los procesos de obtención de información del registro de la denominada "**Información Sensible**"¹⁴.
- **Evitar que se induzca a discriminación, como consecuencia del inadecuado uso de la información.**

En la legislación ecuatoriana el Hábeas Data persigue esencialmente:

- a) **Información de datos; y,**
- b) **Exigir la supresión, rectificación y actualización de datos.**

Objetivos Secundarios:

- Conocer la finalidad que se dará a la información almacenada;
- Evitar que ingrese más información que la debidamente autorizada y concedida por el titular.

En consecuencia, el fin último de la Acción de Habeas Data no es otro que proteger la Dignidad e Integridad Humana. Por ello, cualquier intromisión indebida o ilegal en que se incurriese por terceros extraños daría pie a la interposición de la correspondiente acción judicial, tanto penal como civil, o incluso administrativa si procediere.

Reiterando, García Falconí¹⁵, afirma que el fin del Hábeas Data es: “impedir que en los registros o bancos de datos se recopile información respecto de la persona titular del derecho que interpone la acción o recurso de Hábeas data, cuando dicha información está referida a aspectos de su personalidad directamente vinculado con su intimidad que no puede encontrarse a disposición del público o ser utilizados en su perjuicio por entidades públicas o privadas”. En definitiva, el fin perseguido por el Hábeas Data no es otro que

¹⁴ **García Falconí, José C. “El Juicio Especial por la acción Confidencial de Hábeas Data”, tomo I**

¹⁵ **García Falconí, José, "Juicio Especial por la acción de Hábeas Data", Tomo I, pp. 68.**

evitar se recopile información "personalísima o sensible" y que sea puesta en conocimiento público con los consiguientes perjuicios para su titular.

El Hábeas Datas tiene un fin, el impedir que los registros o bancos de datos contengan información vinculada a la esfera privada del ser humano y si esa información existe, velar porque se la maneje con sumo cuidado de modo que no afecte a la integridad, la dignidad, la intimidad del ser humano.

La Ley Orgánica de Control Constitucional es mucho más explícita que la misma Constitución, y en el Art. 35 enumera en detalle los objetivos del Hábeas Data:

1. **"Obtener del poseedor de la información que éste la proporcione al recurrente, en forma completa, clara y verídica..."**. Esto es, obtener la totalidad de "la información" objeto del reclamo. Es decir, que la información sea "completa, clara y verídica".
 2. **"Obtener el acceso directo a la información..."**. Pues esta es la única manera de asegurarnos se nos provea de información completa, clara y verídica.
 3. **"Obtener de las personas que poseen la información que la rectifique, elimine o no la divulgue a terceros"-. Este tercer objetivo es en sí el ejercicio del derecho a la autodeterminación informática, el derecho a la protección de datos, es decir, que el titular no solamente tiene derecho a acceder a los datos, este derecho es el punto de partida para generar estos otros derechos inherentes como:**
- El derecho de rectificación; es decir, que si comprobamos la existencia de datos erróneos o desactualizados podremos pedir que se rectifiquen o actualicen y así corregir una información que pueda afectar a nuestra vida sea esta pública o privada.
 - El derecho de eliminación o el derecho de supresión; que implica la posibilidad de que con esa autodeterminación informativa pueda exigirse la eliminación de datos falsos o de datos absolutamente privados, cuando se trate de "información sensible" que pueda lesionar la intimidad de la persona y ocasionar discriminación, estigmatización como puede suceder con datos referentes a: enfermedades, preferencia sexual, ideología política, etc.

- El derecho a no divulgar a terceros o derecho a la confidencialidad; es decir, que el titular tiene derecho a exigir la confidencialidad de cierta "información sensible" que en igual forma pueden afectar su derecho a la intimidad, su privacidad, puede solicitar la confidencialidad de la información que él considere no apta para socializarla o el mismo titular restrinja el ámbito de las personas que puedan conocer esa información.
4. **"Obtener certificaciones o verificaciones sobre que la persona poseedora de la información la ha rectificado, eliminado, o no la ha divulgado..."**.- Este es más bien una forma de asegurar que los objetivos se cumplan, esto es, exigir una comprobación de que el poseedor de la información efectivamente: **a)** la entregó completa, clara y verídica a su titular; **b)** que el titular tuvo acceso directo a sus datos; y, **c)** que efectivamente se rectificaron los datos erróneos o desactualizados, se eliminaron los datos falsos y se guarda la debida confidencialidad de los datos sensibles.

1.6. LOS BIENES JURÍDICOS O DERECHOS PROTEGIDOS POR EL HABEAS DATAS.

Se entiende por bienes jurídicos "a todos aquellos elementos de la personalidad humana que dan forma al sujeto de derecho". Para Welzel el Bien Jurídico **"Es un bien vital del individuo o de la comunidad, que por su significación social es protegido jurídicamente"**¹⁶.

Definido que está el concepto de Bien Jurídico, podemos señalar cuales son aquellos que protege la Acción de Hábeas Datas:

- Derecho a la intimidad personal;
- Derecho a la intimidad familiar;
- Derecho a la libertad, en todas sus manifestaciones, sea de culto, política, etc.;
- Derecho a la información;
- Derecho a la identidad de la persona;
- Derecho a la propia imagen;

¹⁶ **WELZEL, H. "Derecho Penal Alemán"**, Editorial Jurídica de Chile 1970, pp. 15.

- Derecho a la no discriminación;
- Derecho al honor;
- Derecho a la privacidad, entre otros.

CAPITULO SEGUNDO

2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA, DERECHO COMPARADO Y TIPOLOGIA DEL HABEAS DATAS

2.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL HABEAS DATAS.

En un mundo cuyo bloque internacional dominante -el de los países potentes económicamente- se reorganiza bajo la etiqueta de “sociedades informatizadas”, es permanente la preocupación sobre los conflictos causados por el tráfico libre de información privada de gentes e instituciones, están avanzado hacia el establecimiento de mecanismos de control del flujo de datos, y no sólo de aquellos lisamente personales, por cierto.

Dos enfoques muy distintos tomaron cuerpo desde mediados de la década de los '80: El sistema europeo de protección de datos, basado en regulaciones continentales que progresivamente han uniformado las previsiones legales sobre esta materia de cada país miembro de la Comunidad; y la fórmula estadounidense de la autorregulación, apoyada en la voluntad de control de los proveedores de servicios informáticos y telemáticos.

Ingleses, franceses, alemanes o españoles se han tomado celosos partidarios de los métodos protectivos -institucionalizados en una combinación de leyes, reglamentos y dispositivos tecnológicos para el efecto. Las bases generales de este modelo fueron consensualmente definidas en 1995 en la Directiva Europea sobre Protección de Datos, un documento de obligatoria observancia para los estados miembros de la CE. Con variantes que no perjudican los criterios comunes de esos varios países del viejo continente ya se habían aprestado a desarrollar sus propias legislaciones para controlar el uso indiscriminado de los datos de sus ciudadanos, que reposan en sistemas de información públicos o privados, especialmente los computarizados pero también aquellos de acceso manual. Un ejemplo emblemático de estas reglamentaciones es la Ley Orgánica española de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal (LORTAD).

Los estadounidenses, por su lado, son refractarios a la idea de imponer normas al almacenamiento, tráfico y uso de la información sobre personas. No sólo a causa de su tradicional preferencia por el *laissez faire* informativo; también en vista de la espontánea filosofía liberal de la Internet, máxima experiencia planetaria en el flujo de datos personales, el gobierno federal no ha seguido el ejemplo europeo de regulación jurídica. La administración del presidente Bill Clinton, en EEUU, se vio forzada a intentar algunos frenos a la anarquía característica de la red -con resultados fallidos como el de la Ley de Decencia Pública en Internet.

El corolario de este sistema lo constituye la asunción, por parte de los operadores telemáticos, de su propia *privacy policy* (política de privacidad), que ofrece garantías de trato confidencial a la información que sobre sí mismas. De su parte, las agencias federales del gobierno practican también medidas de privacidad para impedir posibles lesiones morales a las personas que ponen su confianza en la discreción del Estado. En fin, poco o nada de leyes y reglamentos para el flujo de datos que puede afectar la integridad 'informática' de los ciudadanos. Sin embargo, el presente capítulo tiene, entre otras finalidades, la de enseñar en la medida de lo posible los diversos avances legales realizados por los distintos países a nivel mundial. Para lograr este objetivo trataremos en forma separada las distintas legislaciones.

Así, primero incursionaremos en la experiencia norteamericana, para posteriormente sumirnos en los avances legislativos de Europa y finalizar en el derecho latinoamericano.

2.1.1. EN EL DERECHO ANGLOSAJÓN.

Esta garantía constitucional, en sus primeras manifestaciones, surge esencialmente en los países industrializados a fines de los años '60 y comienzos de los '70. Así, como era de esperarse Estados Unidos, como nación vanguardista en lo que a industrialización y escándalos políticos se refiere, acuñó y puso en práctica el concepto de "protección de datos personales".

"Es la Privacy Act de los Estados Unidos de América del 31 de diciembre de 1974, a raíz del famoso escándalo denominado de **WATERGATE** y el temor sobre el uso que el

gobierno puede hacer de los ordenadores y sistemas informáticos, la ley que protege al individuo, frente al asalto a su intimidad y se garantiza el derecho de información y acceso que tiene toda persona, respecto a aquellos datos que le conciernen, así como las facultades para rectificar las informaciones erróneas y anular las indebidamente procesadas”¹⁷.

De la misma manera, esta ley “manifiesta que se debe proteger a los individuos frente al asalto a su intimidad por sistemas de acopio y almacenamiento de datos derivados del uso de la tecnología informática por las Agencias Federales”¹⁸.

La justicia norteamericana ha establecido en innumerables fallos que la protección de la intimidad frente a cualquier intromisión injustificada deberá ser considerada una exigencia de la cuarta enmienda de la Constitución Americana, y por ello el Estado y la justicia deben garantizar a todas las personas la seguridad propia, de sus domicilios y de sus efectos frente a cualquier intromisión indebida.

El 4 de julio de 1996, en los Estados Unidos, se sancionó como "public law" (ley pública) y se estableció una enmienda de las Actas de Libertad de Información y del Acta de Procedimientos Administrativos, sustentando el derecho del pueblo a obtener información pública. A través del Acta de Libertad de Información, los ciudadanos obtuvieron el derecho de acceso a los datos contenidos en oficinas públicas con el único requisito de declarar una razón de necesidad para ello, no pudiendo negarse la oficina en cuestión, salvo por razón debidamente fundada.

Esta norma se convirtió en la ley referida al libre acceso a información denominada Freedom of Information Act "FOIA", esta es una forma de Hábeas Data prevista para fomentar el acceso a toda clase de documentación o archivo gubernamental.

Todo gobierno que sea requerido mediante esta ley debe acceder a la petición, sin perjuicio de cobrar los derechos arancelarios pertinentes derivados de la búsqueda y reproducción de la información. El funcionario que se negare a entregar dicha información y cuya negativa

¹⁷ García Falconí, José C., “**El Juicio Especial por la Acción Constitucional de Hábeas Data**”, tomo I pp. 29.

¹⁸ Ob. Cit., pp. 30.

podiere ocasionar perjuicios al peticionario será sancionado de acuerdo a los preceptos de la norma constitucional.

Actualmente existen en la legislación de los Estados Unidos al menos las siguientes normas relativas a la registración y almacenamiento de datos:

1. ACTA DE PRIVACIDAD DE 1974: Se refiere, a la protección de la privacidad de los individuos cuyos datos personales figuran en bancos de datos del gobierno. Sus mandatos básicos son los siguientes:

- a) Prohibición de la existencia de bancos de datos secretos de información personal;
- b) Posibilidad del individuo de conocer que información existe acerca de él y cual va a ser su uso;
- c) Posibilidad del individuo de corregir o ratificar la información registrada sobre él;
- d) Prohibición de utilizar la información personal sin el permiso del individuo para otro propósito diferente de aquel para el que fue recopilada;
- e) Toda organización que recopile, use o distribuya información personal debe establecer los medios necesarios para asegurar su fiabilidad y prevenir los posibles abusos que se puedan realizar con la misma.

2. ACTA DE PRIVACIDAD EDUCACIONAL: Protege la información registrada en instituciones educativas públicas. Sus principales disposiciones establecen que:

- a) Los datos sólo pueden ser recopilados por aquellas personas u organismos autorizados por la ley;
- b) Los estudiantes y los padres han de tener la posibilidad de acceso a las informaciones educacionales sobre ellos;
- c) Solamente se permite la comunicación de esta información a las instituciones educativas públicas para el uso administrativo, y a las autoridades en los supuestos legales.

3. ACTA DE PRIVACIDAD FINANCIERA DE 1978: Proporciona protección a los individuos restringiendo el acceso del gobierno a las informaciones sobre los clientes

de los bancos e instituciones financieras, estableciendo así un cierto grado de confidencialidad de los datos financieros personales.

4. ACTA DE LIBERTAD DE INFORMACIÓN DE 1970: Establece el derecho de los individuos de acceder a los datos sobre ellos almacenados.

Además de las actas ya mencionadas, cada Estado federado tiene el derecho y la facultad de dictar leyes y disposiciones reglamentarias destinadas a regular el acceso y entrega de información personal contenida en diversos organismos federales, destacando en muchas de ellas la obligatoriedad de que los datos sean relevantes, actuados y precisos, y prohibiendo su difusión sin autorización.

Algunos autores, como Correa, señalan que "a diferencia de lo que ocurre en los países europeos, en los Estados Unidos de América no existe una ley de carácter general que regule la protección de datos personales. Existen, en cambio, legislaciones específicas para determinados sectores de actividad. Así la ley sobre la libertad de información, Freedom of Information Act, consagra el principio según el cual la información contenida en los documentos públicos es de libre acceso al pueblo norteamericano".¹⁹

La ley de protección de la vida privada, Privacy Act, se aplica a las informaciones sobre la vida privada de las personas físicas contenidas en registros manuales o automáticos del gobierno federal. En ellas se establece que las entidades públicas sólo podrán llevar registros de datos personales que guarden relación con los fines para los cuales han sido creadas, obligándose a obtener información directamente del sujeto interesado, a actualizar constantemente los datos y conceder a su titular el acceso a ellos.

En esta legislación existen también ciertas limitaciones del derecho de acceso, esto en el caso de los registros llevados por la CIA, el FBI, los Servicios de Inmigración, los Registros de las investigaciones de la lucha contra el tráfico de drogas, en vista de que los datos en estos archivos contenidos pertenecen a la categoría de **"información sensible"**.

¹⁹ Emén Kalil, Nahim E., **"El hábeas data en el Ecuador"**, pp. 105.

Para los efectos de difundir los datos personales, tanto dentro como fuera de la administración, se exige el consentimiento expreso de la persona interesada, salvo que la difusión responda a los fines para los cuales esta información fue recopilada, cuando estos datos sean proporcionados a funcionarios legalmente autorizados, o cuando se trate de datos que tengan como destinatarios los tribunales, el congreso, los archivos nacionales, los servicios de estadística o los archivos relacionados a infracciones de tránsito.

El problema o vacío de la legislación federal de los Estados Unidos radica en el hecho que **"todo está permitido, salvo lo que esta prohibido"** por una interdicción expresa y motivada de la ley. Así, falta una autoridad pública cuya tarea específica sea ejercitar un poder de control y de restricción en materia de gestión de datos informáticos. Además, se han establecido los derechos de los ciudadanos, pero son ellos mismos quienes se deben encargar de su propia defensa por medio de la acción judicial respectiva, también respecto a los órganos de la administración pública. A mayor abundamiento, los Estados Unidos son el único país en el que la sanción prevista para la violación de la privacidad es exclusivamente pecuniaria; ya que en todos los demás países se prevén por lo menos en forma alternativa, una sanción carcelaria por el mismo delito.

Al respecto citaré lo siguiente: "La promulgación de la Privacy Act norteamericana inicia un nuevo ciclo de desarrollo de las leyes de protección de datos. La existencia de esta ley federal no impide a los estados federados adoptar otros actos normativos sobre el tema, siempre que no sean contrarios a las disposiciones de la Privacy Act, o que supongan una carga comercial a otros Estados de la Unión.

Así pues 10 Estados federados han adoptado disposiciones normativas sobre protección de datos, sin que ninguno de ellos tenga disposiciones legales que cubran al sector público y al privado.

El núcleo de la Ley Federal reside en la protección de los individuos frente al asalto a su intimidad (assault on privacy) por los sistemas de acopio y almacenamiento de datos derivados del uso de la tecnología informática por las agencias federales, es decir, los bancos de datos de la administración federal (Art. 2). Para defender a los ciudadanos ante estas posibles injerencias en su intimidad, la Privacy Act garantiza el derecho de información y acceso que tiene toda persona respecto a aquellos datos que le concierne, así

como las facultades para rectificar las informaciones erróneas y cancelar los indebidamente procesados.

La Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos distingue en este punto según se trate de datos requeridos por el gobierno o los particulares. En el primer caso ha sostenido que el derecho a la privacidad no es obstáculo para que el Estado pueda ejercer su derecho de recopilar datos relativos a personas particulares, con algunas excepciones. Cuando la información es requerida por particulares, en cambio, la Corte es restrictiva, incluso cuando se trata del uso de datos por medio de la prensa. El modelo legislativo de los Estados Unidos al haber adoptado la modalidad de Ley Omnibus, carece de una magistratura o institución especializada en la vigilancia y control de la aplicación de este sector normativo, a diferencia de lo que sucede en los sistemas europeos”²⁰.

Entre las principales normas norteamericanas aplicables a la cuestión en estudio, se refieren a la tutela de la información personal tanto la Freedom of Information Act, como la Fair Reporting Act y la Privacy Act.

2.1.2. EN EL DERECHO EUROPEO.

En Europa la incursión de esta institución de Hábeas Data, se da desde hace cuatro décadas, sin duda porque el desarrollo tecnológico exigía una respuesta del derecho frente a las posibles lesiones que se pudieran ocasionar a ciertos derechos de las personas, sobre todo el derecho a la intimidad, privacidad e imagen. Por ello los diferentes países que conforman el bloque europeo han dictado cuerpos legales tendientes a la protección de estos derechos. Así encontramos los siguientes:

- ❖ **Alemania:** Ley Federal para la protección contra el uso ilícito de Datos Personales, promulgada el 7 de abril de 1970 y el 27 de febrero de 1977.
- ❖ **Portugal:** Art. 35 de la Constitución de 1976.

²⁰ Ekmekjian, Miguel Ángel y Pizzolo, Calogero., “**Habeas Data. El derecho a la intimidad frente a la revolución informática**”, pp. 33 – 34.

- ❖ **España:** Art. 18 inciso 4 de la Constitución de 1978; y en 1992 se dicta la Ley Orgánica que se llama "Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos".
- ❖ **Gran Bretaña:** "DATA PROTECTION ACT" (1984), que regula la intimidad.
- ❖ **Hungría:** En 1989.
- ❖ **Suecia:** En 1990.

Una de las primeras leyes dedicada específicamente a la regulación del tratamiento de datos personales fue adoptada por el Land de Hesse en 1970. Trata este cuerpo legal - además del reconocimiento de ciertos principios relativos al tratamiento de datos nominativos, la creación de una magistratura especial para protección de dichos tipos de datos. Hecho este último -como señaláramos anteriormente- no ha sido, consagrado ni contemplado por la legislación norteamericana.

La Ley de este Estado de la República Federal de Alemania, se fue replicando en otros Länder alemanes, culminando el proceso en la sanción de la Ley de tratamiento electrónico de datos, que entrara en vigor en 1978. Esta norma de aplicación a los registros automáticos y manuales del sector público y del sector privado que procesen datos relativos a personas físicas, establece los siguientes requisitos de operatividad: a) exige el consentimiento del interesado previo al registro del dato; b) regula el derecho de acceso; c) establece las obligaciones del responsable del registro de adoptar las medidas de seguridad pertinentes e informar al ciudadano acerca del registro de sus datos, y d) establece como organismo de control al Comisario o delegado federal para la protección de los datos federales.

Pero esta fructífera promulgación de leyes no termina ahí, sino que además encontramos alguno tratados y acuerdos internacionales celebrados en el seno de la comunidad europea, dentro de los cuales de destaca el Acuerdo de Eschengen, de 14 de junio de 1985, relativo a la supresión gradual de los controles de las fronteras comunes, realizado entre los gobiernos de los estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa.

Por su parte, constitucionalmente hablando, las primeras cartas fundamentales que trataron expresamente el problema generado por la aparición de la informática sobre los derechos fundamentales de las personas fueron las de Portugal en 1976 y España de 1978.

La nueva Constitución Portuguesa de 1977 enuncia el principio de que cada ciudadano tiene el derecho de conocer sus datos personales recopilados en los bancos de datos y su utilización, y de pretender su corrección y su actualización (Art. 35).

La Constitución de Portugal consagra su Art. 35 a tutelar el derecho de los ciudadanos portugueses: “1) a conocer las informaciones que les conciernen almacenadas en archivos, su finalidad y la posibilidad de rectificarlas o actualizarlas; 2) a que la informática no sea utilizada para el tratamiento de datos “sensible”, es decir, referentes a convicciones políticas o religiosas o a la vida privada, salvo que se trate de datos no identificables con fines estadísticos; 3) a que no fuera atribuido a los ciudadanos un número nacional único de identificación”.

Por su parte, la Constitución española de 1978 prescribe que una ley especial limite la utilización de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el completo ejercicio de sus derechos.

Asimismo, en su Art. 18 garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, el secreto de las comunicaciones y, en especial de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución jurídica y limita el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.

A nivel legal España ha sancionado en 1992 la Ley Orgánica 5/1992, denominada de “regulación del tratamiento automatizado de datos”, más conocida como LORTAD, cuyo Art. 1 protege a In personas físicas (no a las jurídicas) contra la divulgación de datos de carácter personal, incluidos en cualquier fichero automatizado. El Art. 6.1 de dicha ley establece que "el tratamiento automatizado de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa”.

Ese consentimiento es revocable. La ley protege especialmente a los que denomina "**datos sensibles**"²¹, que son los que se refieren a la ideología, religión, salud, vida sexual del interesado, etc. En estos casos el consentimiento debe ser presentado por escrito.

Por su parte, la Constitución Búlgara en su Art.50 señala que "Cada ciudadano tiene derecho a ser protegido contra cualquier injerencia ilegal en su vida personal y familiar por cuanto signifique menoscabo de su honor y su nombre".

Asimismo, el Código Civil Francés indica que: todos tienen derecho al respeto a su vida privada. Los Jueces, sin perjuicio de la reparación del daño sufrido, pueden disponer todas las medidas, como secuestro, incautación, y otras, apropiadas para impedir o hacer cesar un atentado contra la intimidad de la vida privada; estas medidas pueden ser ordenadas, en caso de urgencia, en procedimiento sumarísimo.

En la segunda mitad de los años setenta se suceden en los varios parlamentos de las naciones europeas las presentaciones de proyectos orgánicos de ley, y se realizan con su aprobación las nuevas formas de garantía jurídica. A estas iniciativas legislativas pueden agregarse también las de los países pertenecientes a la Commonwealth Británica: Nueva Zelanda, que en 1976 aprobó el Wanganui Computer Center Act.

En este ciclo se ubica también la ley francesa del 6 de enero de 1978 relativa a la Informatique, aux fichiers et aux libertés. Uno de los aspectos centrales de esta norma reside en definir los datos personales como "informaciones que permiten directa o indirectamente, identificar a la persona física a la que se refieren con independencia de que su procesamiento haya sido por una persona física o moral" (Art.4). Al igual que el sistema germano, la ley francesa prevé un órgano público específico para ejercer el poder de policía. Sin embargo, a diferencia del sistema de los comisarios para la protección de

²¹ Según la reciente Declaración sobre la regulación de datos personales automatizados, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en su 45ª sesión ordinaria bajo el nombre de "Directrices para la regulación de ficheros automáticos de datos personales" los datos sensibles son ciertos tipos de datos personales cuya utilización puede dar lugar a "discriminaciones ilegales o arbitrarias". Entre los datos que no deben ser recogidos se menciona explícitamente los que hacen referencia a raza, origen étnico, color, vida sexual, opinión política, religión, filosofía y otras creencias, así como es ser miembro de asociaciones o uniones sindicales (parágr. 5). Constitución Búlgara, art. 50, Año 2000

datos de las leyes alemanas, en Francia se ha optado por una Institución de estructura colegiada la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés.

Esta Comisión se halla integrada por 16 miembros, encontrándose representados el Parlamento, el Consejo de Estado, la Corte de Casación y el Tribunal de Cuentas. Funcionan como una autoridad administrativa independiente. Tiene amplias facultades reglamentarias, de control e incluso sancionadoras, y por tratarse de un órgano administrativo, sus decisiones pueden ser objeto de recurso ante el Conseil d'Etat. La Comisión tiene a su cargo la elaboración del Registro o "archivo de archivos", en el que se inscriben los diversos bancos de datos, así como su naturaleza, funcionamiento y finalidades. También es responsable de poner estos archivos a disposición de los ciudadanos para que estos puedan ejercer el derecho de acceso a las informaciones que les conciernen, lo que, como se ha indicado, es una de las facultades básicas reconocidas en esta ley.

La Comisión en comento es un organismo descentralizado e independiente, que ejerce actividades administrativas consistentes en otorgar la habilitación para el funcionamiento de oficinas del sector público destinadas a la registración de datos personales; sólo podrá funcionar aquellas que estén habilitadas al efecto. (Art.26).

En cuanto al sector privado (Arts.30 a 32), expresa que tienen que formular una declaración. Además, es la autoridad de aplicación y contralor del funcionamiento; puede reglamentar el ejercicio en lo atinente a la forma de recolección de datos, conservación, transmisión y/o difusión de los mismos; puede supervisar, “tiene la misión de investigar y controlar” (puede actuar por denuncia o de oficio); puede aplicar sanciones y dar información al público en general.

Por su parte, Gran Bretaña promulgó en 1984 la Data Protection Act. El conjunto de facultades y derechos que conforman la libertad informática se hallan diseminados en el articulado del texto y responden a los postulados del Convenio 108 del Consejo de Europa: lealtad y legitimidad de los procedimientos de obtención de datos, determinación de su finalidad y uso conforme a ella, actualización, seguridad de su conservación y reconocimiento del derecho de acceso a las personas concernidas.

La ley británica no prevé, en principio, la posibilidad de extender sus garantías a las personas jurídicas, al igual que la LORTAD española. Su Art. 1 señala en forma expresa, que a los efectos de la tutela prevista en las disposiciones de la ley se entenderá por dato personal, el conjunto de informaciones referentes a un "**individuo vivo**". La Data Protection Act excluye también de su ámbito a los ficheros manuales al circunscribirse a los sistemas informatizados.

La legislación Alemana, expide en el año 1977 la Ley Federal para la Protección contra el Uso ilícito de Datos Personales. Este cuerpo legal se aplica a toda registración, sea automática o manual, pública o privada, si se procesan en ella datos personales. Para la habilitación de un registro se requiere autorización legal o consentimiento expreso del interesado (Art.3)

El derecho de acceso a los datos por parte del individuo y la obligación de la entidad responsable de los datos de adoptar las medidas adecuadas para su protección aparecen regulados en los Arts. 4 y 5 de la Ley.

Las oficinas públicas pueden coleccionar y reproducir información solo en cumplimiento de sus funciones específicas. La creación del registro debe ser comunicada al ciudadano y publicada en el Boletín Oficial, encontrándose exentos de esta obligación cuando los registros se refieran a cuestiones relacionadas con el servicio de información federal, el servicio de seguridad militar, la defensa de la Constitución y la Defensa Nacional. El presente procedimiento es controlado por un "delegado federal para la protección de los datos personales", que es designado por el Presidente de la República. Dicho funcionario lleva un registro de banco de datos automáticos que pueden ser consultados por todo interesado y sobre el que se pueden hacer modificaciones.

En los bancos de datos privados se distinguen entre los propios -que no poseen regulación de ningún tipo, interviniendo la autoridad sólo en caso necesario- y los que son llevados por encargo a terceros, que están reglamentados y en los cuales la autoridad de contralor puede intervenir por denuncia particular o de oficio.

2.2. EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO LATINOAMERICANO.

En Latinoamérica, la Institución del Hábeas Data, se encuentra en las nuevas Constituciones de Argentina, Brasil, Venezuela, Colombia, Paraguay, Guatemala, Ecuador y Perú.

La denominación del Instituto, proviene de la Constitución Brasileña de 1988, que lo regula en su Art.5, inciso LXXII, que expresa: "Se concederá Hábeas Data: a) para asegurar el conocimiento de informaciones relativas a la persona de quien lo pide, que consten en registros o bancos de datos de entidades gubernamentales o de carácter público; b) para la rectificación de datos, cuando no se prefiera hacerlo proceso reservado judicial o administrativo. "El trámite del Hábeas Data es el del 'mandato de seguridad' (Acción de Amparo) conforme al inciso LXIX del mismo Art.5 de la Constitución brasileña".

Veamos algunos de los países que cuentan con leyes o proyectos de leyes sobre protección de datos y hábeas data:

- **Argentina** en la Constitución Federal de 1994 Art. 43.
- **Brasil**, en el Art. 5 inciso LXXII, de la Constitución de 1988.
- **Perú** en la Constitución de 1993.
- **Colombia** en el Art. 15 de la Constitución de 1991.
- **Guatemala** en el Art. 31 de la Constitución.
- **Paraguay** Constitución de 1992 Art. 13 5.

I. ARGENTINA.

Constitución.

Artículo 18: Constitución Nacional.- "...El domicilio es inviolable como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en que casos y con que justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación..."

Artículo 19: Constitución Nacional. - "... Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe".

Artículo 43: Constitución Nacional de 1994, tercer párrafo.- "...Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos público, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística".

De esta norma constitucional (Art. 43 párrafo 3º) podemos establecer que la acción de hábeas data contempla un doble objeto. Por un lado, la posibilidad de que toda persona tome conocimiento de los datos a ella referidos que consten en registros o bancos de datos públicos o privados y de su finalidad, y por el otro, en caso de falsedad o discriminación, se otorga el derecho para exigir su supresión, rectificación, confidencialidad o actualización.

II. BRASIL.

Constitución.

Art. 72 Se concederá "Hábeas Datas":

- a) Para asegurar el conocimiento de informaciones relativas a la persona del impetrante que conste en registros o bancos de datos de entidades gubernamentales o de carácter público;

b) Para la rectificación de datos, cuando no se prefiera hacerlo por procedimiento secreto, judicial o administrativo;

Art. 77 "Son gratuitas las acciones de "habeas corpus" y "habeas data" y, en la forma de la ley, los actos necesarios al ejercicio de la ciudadanía".

Art. 108 Es competencia de los Tribunales Regionales Federales: "I procesar y juzgar, originariamente: c) los "mandados de seguridad" y los "habeas data" contra actos del propio Tribunal o de los jueces federales".

III. CHILE.

Constitución.

Art. 19 de la Constitución asegura a todas las personas:

“Nº 4. El respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia. La infracción de este preceptor cometida a través de un medio de comunicación social, y que consistiere en la imputación de un hecho o acto falso, o que cause injustificadamente daño o descrédito a una persona o a su familiar será constitutiva de delito y tendrá la sanción que determine la ley. Con todo, el medio de comunicación social podrá excepcionarse probando ante el tribunal correspondiente la verdad de la imputación, a menos que ella constituya por si misma el delito de injuria a particulares. Además, los propietarios, editores, directores y administradores del medio de comunicación social respectivo serán solidariamente responsables de las indemnizaciones que procedan”;

“Nº 5. La inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada. El hogar sólo puede allanarse y las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley...”

IV. COLOMBIA.

Constitución.

Art. 15. "Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo tiene derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución. La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley. Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley".

V. COSTA RICA.

Constitución.

No existe una norma relativa al Habeas Data en la Constitución, pero se protege la privacidad en el Art. 23.

"Artículo 23. El domicilio y todo otro recinto privado de los habitantes de la República son inviolables. No obstante pueden ser allanados por orden escrita de juez competente, o para impedir la comisión o impunidad de delitos, o evitar daños graves a las personas o a la propiedad, con sujeción a lo que prescribe la ley.

VI. GUATEMALA.

Constitución.

Art. 31. "Toda persona tiene el derecho de conocer lo que de ella conste en archivos, fichas o cualquier otra forma de registros estatales, y la finalidad a que se dedica. Quedan

prohibidos los registros y archivos de filiación política, excepto los propio de las autoridades electorales y de los partidos políticos".

VII. NICARAGUA.

Constitución.

Artículo 26 Constitución de 1987... "Toda persona tiene derecho:

1. A su vida privada y la de su familia.
2. A la inviolabilidad de su domicilio, su correspondencia y sus comunicaciones de todo tipo.
3. Al respeto de su honra y reputación.
4. A conocer toda información que sobre ella hayan registrado las autoridades estatales, así como el derecho de saber por qué y con qué finalidad tiene esa información".

VIII. PERÚ.

Constitución.

Artículo 2. "Toda persona tiene su derecho:

No 5. A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con le costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional. El secreto bancario y, la reserva tributaria puedan levantarse a pedido del juez, del Fiscal de la Nación, o de una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado.

Nº 6. A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afectan la intimidad personal y familiar.

Nº 7. Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propias. Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agraviadas en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que éste se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley...”

Artículo 97. "El Congreso puede iniciar investigaciones sobre cualquier asunto de interés público. Es obligatorio comparecer, por requerimiento, ante las comisiones encargadas de tales investigaciones, bajo los mismos apremios que se observan en el procedimiento judicial. Para el cumplimiento de sus fines, dichas comisiones pueden acceder a cualquier información, la cual puede implicar el levantamiento del secreto bancario y el de la reserva tributaria; excepto la información que afecte la intimidad personal Sus conclusiones no obligan a los órganos jurisdiccionales”.

IX. PARAGUAY.

Constitución.

La Carta Magna de Paraguay contiene una serie de interesantes normas sobre libertad de expresión, derecho a la privacidad, y acceso a los datos personales y Habeas Data.

Art. 28. "Se reconoce el derecho de las personas a recibir información veraz, responsable y ecuánime. Las fuentes públicas de información son libres para todos. La ley regulará las modalidades, plazos y sanciones correspondientes a las mismas, a fin de que este derecho sea efectivo.

Toda persona afectada por la difusión de una información falsa, distorsionada o ambigua tiene derecho a exigir su rectificación o su aclaración por el mismo medio y en las mismas condiciones que haya sido divulgada, sin perjuicio de los demás derechos compensatorios".

Art.30. "La emisión y la propagación de las señales de comunicación electromagnética son del dominio público del Estado, el cual, en ejercicio de la soberanía nacional, promoverá el

pleno empleo de las mismas según los derechos propios de la República y conforme con los convenios internacionales ratificados sobre la materia. La ley asegurará, en igualdad de oportunidades, el libre acceso al aprovechamiento del espectro electromagnético, así como al de los instrumentos electrónicos de acumulación y procesamiento de información pública, sin más límites que los impuestos por las regulaciones internacionales y las normas técnicas. Las autoridades asegurarán que estos elementos no sean utilizados para vulnerar la intimidad personal o familiar y los demás derechos establecidos en esta Constitución".

Art. 33. "Derecho a la Intimidad. La intimidad personal y familiar, así como el respeto a la vida privada, son inviolables. La conducta de las personas, en tanto no afecte al orden público establecido en la ley o a los derechos de terceros, está exenta de la autoridad pública. Se garantizan el derecho a la protección de la intimidad, de la dignidad y de la imagen privada de las personas".

Artículo 135 Habeas Data.. "Toda persona puede acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes obren en registros oficiales o privados de carácter público, así como conocer el uso que se haga de los mismos y de su finalidad.

Podrá solicitar ante el magistrado competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos si fuesen erróneos o afectaran ilegítimamente sus derechos".

X. URUGUAY.

Constitución.

En cuanto al Habeas Data, no existe en Uruguay previsión legal ni constitucional alguna que lo contemple.

Sin embargo, cierta doctrina sostiene que, si bien tal instituto no está previsto, en forma expresa, en el derecho de dicho país, se podría -por aplicación de la norma del Art. 72 de la Constitución de la República- considerar que está incluido en el marco normativo, y podría

ser hecho valer, en razón de los intereses protegidos que se condicen con sendos principios generales de derecho, que son admitidos por dicha Constitución.

Empero, las mayores dudas o dificultades estarían orientadas a determinar el procedimiento judicial utilizable para sustanciar el recurso de habeas data. En tal sentido se piensa que podría canalizarse a través de la Ley de Amparo N° 16.011.

El artículo 72 de la Constitución de la República Oriental del Uruguay dice: "La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno".

Se complementa la disposición precedentemente transcrita con el artículo 332 de la misma Carta Fundamental, que señala; "Los preceptos de la presente Constitución que reconocen derechos a los individuos, así como los que atribuyen facultades e imponen deberes a las autoridades públicas, no dejarán de aplicarse por falta de la reglamentación respectiva, sino que ésta será suplida, recurriendo a los fundamentos de leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas generalmente admitidas".

XI. VENEZUELA.

Constitución.

En 1999 se inició un proceso de reforma del texto constitucional. El derecho a tener acceso a la información personal y a documentos públicos es actualmente un tema muy debatido en Venezuela.

XII. ECUADOR.

Constitución.

Sección segunda del hábeas data Sección segunda del hábeas data

Art. 94.- "Toda persona tendrá derecho a acceder a los documentos, bancos de datos e informes que sobre si misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, así como a conocer el uso que se haga de ellos y su propósito. Podrá solicitar ante el funcionario respectivo, la actualización de los datos o su rectificación, eliminación o anulación, si fueren erróneos o afectaren ilegítimamente sus derechos. Si la falta de atención causare perjuicio, el afectado podrá demandar indemnización. La ley establecerá un procedimiento especial para acceder a los datos personales que consten en los archivos relacionados con la defensa nacional".

2.3. TIPOLOGIA DEL HABEAS DATA EN EL CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO.

A su vez, se puede establecer una clasificación de los diversos tipos y subtipos de hábeas data que se relacionan directamente con el objetivo que cada uno persigue y con el derecho que el sujeto activo pretende esgrimir a través de él.

2.3.1. HÁBEAS DATAS INFORMATIVO:

Según el profesor Sagués, el hábeas data **informativo** es aquél que procura solamente recabar información, y se subdivide en los subtipos **exhibitorio** (el conocer que se registró), **finalista** (determinar para qué y para quién se realizó el registro) y **autoral** (cuyo propósito es inquirir acerca de quién obtuvo los datos que obran en el registro²²).

A esta subdivisión, cabe agregar dos señalados por el profesor Dr. Oscar Raúl Puccinelli:

- a) Aquél que tiene por objeto indagar sobre la existencia y localización de bancos y bases de datos (varios países -v.gr., España, a través de su LORTAD o Ley Orgánica

²² Sagués, Nestor P. citado por Puccinelli, Oscar, en "**El Hábeas Data en Indoiberoamérica.**

Relativa al Tratamiento Automatizado de Datos-, con el objeto de garantizar el ejercicio de los derechos de aquellos que se encuentren potencialmente afectados, establecen la obligatoriedad de inscribir a las bases y bancos de datos en un registro especial), ya que para poder ejercer los derechos reconocidos por las normas protectoras de datos personales resulta obvio que es necesario previamente localizar las fuentes potencialmente generadoras de información lesiva; y

- b) Aquél que pueden utilizar aquellos que pretenden acceder a la información pública, cuando no se les permite el acceso a ella sin la debida justificación (obligación legal de reserva, motivos de seguridad del Estado, etc.). Contienen regulaciones relativas al derecho típico de este último subtipo las constituciones de España y del Perú, y en el plano interno argentino, las constituciones del Chaco,, Formosa, Río Negro, San Luis y San Juan, que mencionan el derecho de libre acceso a las fuentes de información. Establecen excepciones expresas al principio, admitiendo restricciones de acceso a la información para los casos de los asuntos vitales para la seguridad del Estado la Constitución sanjuanina y la peruana.

2.3.2. HÁBEAS DATAS ADITIVO:

Este tipo procura agregar más datos a los que figuran en el registro respectivo (v.gr., si bien un banco de datos puede coleccionar y proporcionar a terceros datos sobre las personas que han obtenido créditos comerciales y registraron atrasos en el pago, quien figure como deudor está facultado para obligar al banco de datos a colocar que su carácter no era de deudor principal sino de garante de la obligación contraída). En él confluyen dos versiones distintas: puede utilizarse tanto para actualizar datos vetustos, como para incluir en un registro a quien fue omitido.

Regulan expresamente la versión actualizadora las constituciones de Argentina, Brasil, Colombia y Paraguay. También lo contiene la de Portugal.

2.3.3. HÁBEAS DATAS CORRECTIVO.

Su misión es la de corregir o sanear informaciones falsas, y también podría abarcar a las inexactas o imprecisas, respecto de las cuales es factible solicitar determinadas precisiones terminológicas, especialmente cuando los datos son registrados de manera ambigua o pueden dar lugar a más de una interpretación.

Este tipo se encuentra regulado en las siguientes constituciones: Argentina, Brasil, Colombia, Guatemala y Paraguay. Lo prevé también expresamente la Constitución de Portugal.

2.3.4. HÁBEAS DATAS RESERVADOR.

Se trata de un tipo cuyo fin es asegurar que un dato que se encuentra legítimamente registrado, sea proporcionado solo a quienes se encuentran legalmente autorizados para ello y en las circunstancias en que ello corresponde.

Este tipo se encuentra regulado en las constituciones de Argentina y Perú. También lo prevé expresamente la Constitución de Portugal.

2.3.5. HÁBEAS DATAS CANCELATORIO.

Este tipo tiene por misión eliminar la información del registro en el cual se encuentre almacenada, cuando por algún motivo no debe mantenerse registrada.

El profesor Sagüés entiende que la eliminación procede en los casos en que se trate de datos denominados "**sensibles**" y menciona que no existe una regla fija acerca de cuándo es procedente un hábeas data para "**reservar**", y cuándo el contenido peligroso de esa información es tan grande que corresponde borrarla, y que el criterio delimitante varía según cada sociedad y su momento histórico, pues datos que otrora no eran vistos como nocivos, asumen hoy en ciertas comunidades rasgos tan altamente negativos que parece indispensable eliminarlos.

Incluye, el profesor Dr. Oscar Raúl Puccinelli, en este tipo de información a otra clase de información que, no entrando en el catálogo de "sensible", de todas formas no puede ser almacenada por cualquier registro (como ocurre, v.gr., con las fórmulas de determinadas sustancias), pues s' bien alguno las podrá contener, de manera reservada, en los casos en que no se trata de un registro habilitado para ello, no bastará con confidencializarla, sino que es imprescindible su eliminación.

Este tipo se encuentra regulado expresamente en las constituciones de Argentina y Paraguay. También lo prevé expresamente la Constitución de Portugal (aunque limitado al caso de la informática).

Estos son los tipos que podrían llamarse constitucionales, pero las normas regales también prevén otros tipos. Así, por ejemplo:

- 1. Hábeas Datas Impugnativo.-** Este tipo se derivaría del derecho a impugnar la valoración de datos y las decisiones automatizadas, y presentaría cierta similitud con el hábeas data correctivo, si por vía de esa impugnación se pretende establecer una conclusión distinta a la que aparece en el registro, y con el exclutorio, si la pretensión es de eliminación total de dicha valoración o decisión.
- 2. Hábeas Datas Bloqueador.-** De manera similar al hábeas data reservador al exclutorio se presenta un tipo ligeramente distinto, que pretende "trabar" -en especial la transmisión- el uso de los datos y que, con tal finalidad también podría constituir una pretensión articuladle a modo de medida precautoria al ser interpuesto un tipo de hábeas data determinado.

CAPITULO TERCERO

3. LOS DERECHOS O BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS POR LA ACCION DE HABEAS DATAS.

3.1. EL DERECHO A LA INTIMIDAD.

3.1.1. DEFINICIÓN DE INTIMIDAD.

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, intimidad **“es la parte personalísima comúnmente reservada, de los asuntos, afecciones o de un sujeto o de una familia”**.

El derecho a la intimidad es la posibilidad, y más que esto, la facultad de cada individuo de tener un espacio propio que incluya sus pensamientos y contactos; sus papeles y registros personales, etc., es decir, todo aquello que complementa y ayuda al desarrollo individual pero que no tiene trascendencia a terceros y en caso de tenerla, implica la reserva y discreción de estos.

El contenido mínimo del derecho a la intimidad esta determinado por cada sujeto personalmente considerado, toda vez que cada cual decidirá lo que hace público o lo que reserva para la intimidad.

Este derecho garantiza la protección jurídica de la vida privada (Right of privacy), así como también del respeto a la honra del sujeto y su familia. El derecho a la intimidad a través del Hábeas Data, "comprende tanto el secreto o respeto a su vida íntima, como la facultad de defenderse de la divulgación de hechos privados, al permitir que el individuo controle la información sobre si mismo"²³.

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española

²³ García Falconí, José, "**Juicio Especial por la acción de Hábeas Data**", Tomo I, pp.192.

La intimidad misma como tal, podemos clasificarla, en cuanto a su contenido, junto al Doctor García Falconí, en:

a) **Intimidad Física.**

b) **Intimidad Psicológica.**

Dentro de la primera encontramos la vida sexual del individuo, sus funciones fisiológicas sus defectos o enfermedades físicas no ostensibles, sus padecimientos físicos intensos, entre otros. Mientras que en la segunda clasificación, el contenido está dado por ideas y creencias religiosas, políticas o filosóficas, datos de índole sentimental y, en general, todo dato, hecho o actividad personal no conocidas por otros cuya difusión produzca turbación moral o psíquica del afectado.

3.1.2. FUNDAMENTO Y CARACTERÍSTICAS.

En cuanto a las características del derecho a la intimidad, la Corte Constitucional de Colombia ha confirmado en sus fallos, que la naturaleza de este derecho obedece a la categoría de derechos "**generales, absolutos, extra-patrimoniales, inalienables e imprescriptibles**" y que por lo tanto -agregan- "se pueden hacer valer **erga omnes** tanto frente al Estado como a los particulares. En consecuencia -concluyen- toda persona, por el hecho de serlo, es titular a priori de este derecho y el único legitimado para permitir la divulgación de datos concernientes a su vida privada"²⁴.

El significado de general y absoluto respecto del derecho a la intimidad se deduce claramente del propio fallo antes comentado. Pero, en cuanto al hecho de ser extra patrimonial, inalienable e imprescriptible debemos presentar una breve explicación. Así, extra patrimonial implica que no son evaluables pecuniaria o patrimonialmente; Inalienable, en cuanto no son susceptibles de enajenación por ningún título, es decir, están fuera del comercio humano; e, imprescriptible, en cuanto no son alcanzados por los efectos del tiempo, que no influye en su pérdida, no obstante el abandono de su titular.

²⁴ Ob. Cit., pp. 201.

Para hablar de los fundamentos del derecho a la intimidad primero debemos reflexionar. Si tenemos en consideración la afirmación propuesta por Aristóteles siglos antes de Cristo en el sentido que el hombre es un ser político y social por naturaleza, podríamos, haciendo una errada interpretación de dicha sentencia, caer en la creencia que el individuo como tal puede ser objeto de conocimiento en todas las esferas de su vida. Sin embargo, como ya hemos venido señalando, existen esferas individuales no sujetas a la publicidad o intromisión de terceros, incluso de familiares de grado más cercano.

Al respecto, existen algunos profesionales del periodismo que enarbolando la bandera del derecho a la información pretenden someter al individuo y su intimidad al escrutinio de todo el público.

Por ello el legislador a considerado necesario proteger el derecho a la intimidad; y para ello ha fundado sus motivos en hechos tales como la aparición de nuevas técnicas de vulneración a la intimidad, el abuso del poder a través de información recabada, lícita o ilícitamente y en la necesidad de contar con información de las personas y la libertad de información.

Para la Corte Constitucional de Colombia, “se protege la intimidad como una forma de asegurar la paz y la tranquilidad que exige el desarrollo físico, intelectual y moral de las personas, vale decir, como un derecho de la personalidad”²⁵. Este derecho a la intimidad y su vulneración puede ser reclamada contra cualquier persona u organismo público o privado.

3.1.3. RECTIFICACIÓN Y PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA INTIMIDAD.

La vulneración del derecho a la intimidad no sólo se da al momento de la difusión o publicación de la información o los datos personales, sino que junto con este mecanismo, la sola toma de conocimientos, en forma arbitraria o unilateral y sin autorización expresa, de esta información o datos personales atentos contra el derecho a la intimidad. Por ello, en caso de atentado contra este derecho cabe la posibilidad de exigir rectificación de la

²⁵ Ob. Cit., pp. 193.

información. Sin embargo, este derecho de rectificación mal podría operar en el caso de que se divulguen datos exactos, pero íntimos, toda vez que la lesión al derecho se produce con el sólo hecho de divulgar la información. Empero, si cobra relevancia en el caso de que los datos que se publicitan falten a la verdad, pues en dicho estadio, estamos frente al doble quebranto de la norma constitucional y las consiguientes responsabilidades civiles y penales, incluso administrativas.

En el Ecuador, el derecho a la intimidad ya se encontraba reconocido en la Constitución Política del año 1967. Actualmente, el texto constitucional contempla este derecho en el Art. 23 N° 8, que reza:

Art. 23.- "Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas lo siguiente:...

N° 8.- El derecho a la honra, a la buena reputación y a la intimidad personal y familiar. La ley protegerá el nombre, la imagen y la voz de la persona”.

Al respecto, el Dr. Juan Larrea Holguín señala "hay muchos modos de ser, creencias, costumbres, características de la persona y su familia que pueden no tener ningún aspecto peyorativo, mucho menos delictivo o contrario a la moral que, sin embargo no tienen porque ser del conocimiento del público ni pueden aprovecharse o tornarse como motivo para una inculpación pública o para las discusiones de índole político, en una palabra no tienen porque darse a la publicidad por personas extrañas. Este es el respeto a la intimidad personal y a la intimidad familiar”²⁶.

En el ámbito internacional el derecho a la intimidad ha sido reconocido y plasmado en diversos cuerpos regales de carácter universal, tenemos por ejemplo:

❖ La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, publicada en el Ecuador en el Registro Oficial 801 del 6 de Agosto de 1984, el cual señala:

²⁶ Larrea Holguín, Juan, "**Nueva Estructura Constitucional del Ecuador**". pp.78

“Art. 11. Protección de la Honra y de la Dignidad.

Nº 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

Nº 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familiar en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

No 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.

* El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala en su Art. 17:

“Nº 1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familiar su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

Nº 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esa injerencias o esos ataques”.

❖ La Declaración Universal de los Derechos Humanos indica:

Art.12.- “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familiar su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra tales injerencias o ataques”.

3.1.4. FRENTE AL DESARROLLO INFORMÁTICO.

Al respecto, Miguel Ángel Ekmekdjian dice: "El derecho a la privacidad o a la intimidad, es uno de los contenidos del derecho a la dignidad. También podría ser pensado como un derecho independiente, aunque derivado del anterior... Consiste en la facultad que tiene cada persona de disponer de una esfera, ámbito privativo o reducto infranqueable de

libertad individual, el cual no puede ser invadido por terceros, ya sean particulares o el propio Estado, mediante cualquier tipo de intromisiones, las que pueden asumir muy diversos signos. El reconocimiento de este derecho presupone las condiciones mínimas indispensables para que el hombre pueda desarrollar su individualidad en inteligencia y libertad. Es el derecho que tiene un hombre "a ser dejado en la soledad de su espíritu" (the right to be let alone)"²⁷. Principio sentado ya en su momento por el juez estadounidense Thomas Cooley quien habló de "**derecho a ser dejado en paz**".

Vittorio Frosini, citado en la obra del doctor Emen Kalil "El Hábeas Data en el Ecuador", al hablarnos de la formación y protección jurídica del derecho a la intimidad y privacidad, nos relata: "...hace cien años se formuló por primera vez en términos jurídicos una nueva exigencia de libertad personal, desconocida hasta aquel entonces, y que emergía como característica de la sociedad contemporánea: The right to privacy. Esta expresión apareció como título de un artículo de Samuel D. Warren y Louis D. Brandeis publicado en 1890 en la Harvard Law Review. La intención de los dos autores era indicar con ella el "derecho de gozar de la vida, o sea el derecho de estar sólo (to be let alone) ": Un derecho amenazado y hasta a veces sofocado por las intrusiones que incurren en la esfera de la vida privada, aun en la más secreta intimidad personal, en una sociedad dominada por la necesidad de informaciones y sometida al control de los medios de comunicación de masas.

Cuando se propuso y se invocó el nuevo derecho, ésta estaban representadas por los diarios, cuya difusión era tan basta y rápida que una noticia se hacía fácilmente de dominio público; de otra manera ésta hubiera podido ser reservada, o sea conocida por un grupo bastante limitado. En el caso de Warren fue un episodio de su vida privada el que ocasionó su artículo y alentó su imaginación jurídica: casado con la hija del senador Bayard, Warren llevaba una vida lujosa y mundana, que por su carácter dispendioso y suntuosos suscitaba la curiosidad y la crítica de los diarios; para protestar contra lo que consideraba una invasión ilícita de su vida privada, de la que no tenía que rendir cuentas a nadie, como un atentado contra su libertad, se asoció con un viejo compañero de estudios, Brandeis (quien luego fue un juez de la Corte Suprema de Estados Unidos) para pedir que los tribunales

consideraran (en conformidad con el método de la case law) el right to privacy (derecho a la intimidad) y le dieran una fórmula de tutela jurídica"²⁸.

De esta forma es como llegó a consagrarse, en definitiva, en los Estados Unidos el "derecho a ser dejado en paz" junto al principio fundamental "la inviolabilidad de la privacidad de un individuo".

El problema se presenta cuando nos encontramos con el choque de dos o más derechos constitucionales de igual jerarquía. Es el caso que en la especie nos ocupa con el conflicto que se crea entre el derecho a la intimidad y el derecho a la información.

Por una parte encontramos el derecho de todo sujeto a ser informado, a informar, a acceder a la información y a emitir su opinión respecto de la información; y, por la otra, está el derecho de todo individuo a que se respete su intimidad y privacidad.

Entonces, cómo hacemos para conjugar un derecho con el otro sin causar perjuicio o detrimentos a una u otra parte sujetos activos del ejercicio de estos derechos.

El profesor Miguel Ángel Ekmekdjian en su obra "El Hábeas Data. El derecho a la intimidad frente a la revolución informática", en la cual señala que en uno de los fallos de la Corte Suprema se ha reconocido la existencia de un orden jerárquico en los derechos fundamentales y, que sobre esta base se ha privilegiado el derecho a la intimidad (derivado del derecho a la dignidad) por sobre la libertad de expresión. Por ende, el derecho a la información tiene una categorización inferior, éste debe sacrificarse ante derechos de categoría superior. Porque no se podrá por ejemplo invocar el derecho a expresar públicamente las ideas si con ello se lesionan o se ponen en peligro la dignidad, la vida, la intimidad de las personas.

Este derecho a la intimidad que hoy nos ocupa no es nuevo, así como no es nueva su violación.

²⁸ Ob. Cit., Emén Kalil, Nahim E., pp. 47 - 48

Muchos de los abusadores del derecho a la intimidad, se justifican en diversas razones para cometer sus intromisiones ilícitas, pero no existe una tan poderosa como para excusar este atentado a la dignidad humana, ni siquiera el más socializador de los derechos: el derecho a informar.

El problema que se presenta hoy, es que el avance tecnológico amenaza constantemente al derecho a la intimidad; por ello que el sistema jurídico debe poner sus mayores esfuerzos en encontrar los mecanismos más idóneos y eficaces para evitar su violación.

Finalmente es necesario recordar que el derecho a la privacidad o a la intimidad, es una consecuencia o derivación del derecho a la dignidad, es la facultad que tiene cada persona de disponer de una esfera, espacio privativo o reducto inderogable de libertad individual, el cual no puede ser invadido por terceros, ya sean particulares o el propio Estado, mediante intromisiones que pueden asumir muy diversos signos.

3.2. EL DERECHO A LA PRIVACIDAD.

3.2.1. DEFINICIÓN.

El doctor Rodrigo Borja Cevallos, en su obra "Enciclopedia de la Política", señala lo siguiente: "**PRIVACIDAD**" Esta palabra no existe en el castellano, pero se usa con frecuencia en lugar de intimidad. Es la traducción arbitraria del inglés *privacy*, proveniente del latín *privatus*, que significa lo que es particular o reservado de cada individuo. Se refiere a la intimidad personal o familiar, y a la discreción o reserva que deben rodearla, en las relaciones humanas y con mayor razón en las relaciones políticas"²⁹.

3.2.2. DIFERENCIA CON LA INTIMIDAD.

Es complicado definir y distinguir "intimidad" o "vida privada", sin embargo, vale hacer la precisión que al respecto hace Delia Matilde Ferreira: "...Para algunos la vida privada es el género que incluye como núcleo central a la intimidad, la intimidad sería la parte más

²⁹ Borja Cevallos, Rodrigo, "**Enciclopedia de la Política**", pp.

reservada de la vida privada...”³⁰. Mientras que otra corriente minoritaria entiende que la intimidad sería la categoría y la vida privada la más restringida. En fin, existen en el concepto de "privacidad" tres aspectos fundamentales a denotar: la tranquilidad, la autonomía; y, el control de la información personal.

- 1. La Tranquilidad.-** Este concepto aparece en el pronunciamiento que hiciera el juez Cooley "**derecho a ser dejado solo y tranquilo**" o "**a ser dejado en paz**". Este criterio marcó la doctrina y la jurisprudencia, así Brandeis al fundar su disidencia en el caso "Olmstead v/s **United States**" dijo: "**Los de nuestra Constitución... nos confirieron el derecho de ser dejados en paz, el más comprensivo de los derechos y el más valorado por los hombres civilizados**"³¹.
- 2. Autonomía.-** La autonomía es para Theodore Mitau la "libertad de tomar decisiones relacionadas a las áreas fundamentales de nuestras vidas".

"Se trata de la libertad que compete a cada individuo para elegir entre las múltiples opciones que se plantean al hombre en todas las instancias de su existencia; elegir por sí y para sí, sin intromisiones indeseadas que dejan la elección en forma directa o encubierta"³².

- 3. Control de la Información.-** La intimidad con respecto a la información se manifiesta de dos formas: **a)** Por un lado la posibilidad de mantener ocultos o reservados ciertos aspectos de la vida de una persona; y, **b)** Por otro lado la posibilidad que corresponde a cada individuo de controlar el manejo y circulación de la información que sobre su persona ha sido confiada a un tercero.

Fried, Charles dice: "La intimidad no es simplemente una ausencia de información a cerca de nosotros en la mente de los demás; con mayor precisión es el control que nosotros tenemos sobre la información que nos atañe"³³. Y esa libertad o ese derecho de control sobre la información, implica la posibilidad de los individuos de revisar periódicamente la información que sobre sí existe en un banco de datos; es decir, el derecho de acceso, la

³⁰ Ferreira Rubio, Delia Matilde, "**El Derecho a la Intimidad**", pp. 39 – 40.

³¹ **Ob. Cit., Ferreira Rubio, Delia Matilde., pp. 42**

³² Ob. Cit., Ferreira Rubio, Delia Matilde., pp. 43

³³ Ob. Cit., Ferreira Rubio, Delia Matilde., pp. 44 - 45

posibilidad de exigir la rectificación y actualización de los datos, erróneos o caducos y la limitación de su utilización para los fines acordados; contemplando la posibilidad de exigir la confidencialidad en ciertos casos.

3.3.LA TECNOLOGÍA INFORMÁTICA Y EL DERECHO.

Actualmente nos encontramos viviendo una nueva era: **la era de la Informática.**

La computadora ha arrasado con todo sistema manual y lento, ha reducido los tiempos en forma antes impensables. Pero este progreso que promete muchas ventajas al mismo tiempo se encarga de oprimir, marginar e impersonalizar a la humanidad. Antes, en la Revolución Industrial, fueron las máquinas quienes reemplazaron al hombre en la actividad productora, hoy, siglos después, la computadora y la informática reemplazan al hombre no sólo en la actividad laboral física, sino que también, en muchos casos, en la actividad creadora e intelectual.

Así la tecnología informática, es decir, el manejo de la información a través de los ordenadores se convierte en elemento indispensable de nuestra vida diaria y hasta cierto punto nos ha convertido en dependientes de ella. El lento manejo manual humano de la información en forma de libros, revista, periódicos, video cassettes está por convertirse en la transferencia instantánea y a bajo costo de datos electrónicos que se mueven a la velocidad de la luz. De esta manera la información se vuelve universalmente accesible.

El peligro de la informática se presenta cuando nos convertimos en **“personas virtuales”**, vale decir, cuando le entregamos todos nuestros datos e información a un ordenador, ya que quedamos expuestos a que "esta información" sea de acceso a cualquier persona que maneje la informática y tenga a la mano un ordenador. Nicholas Negroponte en su obra "Ser Digital" profetiza las consecuencias del avance de la informática: "...toda tecnología y todo legado de la ciencia tiene su lado oscuro. Estar digitalizado no es la excepción. En la próxima década, habrá casos en que la propiedad intelectual será violada y nuestra

privacidad invadida. Sufriremos el bandalismo digital, la piratería del software y el robo de datos”³⁴.

Es por este motivo que se debe regular la "navegación" por las redes informáticas, para con ello procurar salvaguardar la integridad, la dignidad y el derecho a la intimidad de las personas. Respetando, por supuesto, la necesidad de información del mundo actual y sin afectar el derecho a la información.

De este modo surge en las legislaciones de los países industrializados el concepto de "la protección de datos personales" es decir, en algún modo procurando la salvaguarda de la información de las personas contenida en los ordenadores. Sin embargo, no todo es tan desastroso, la digitalización, la informatización y la conexión con la red tiene algunas cualidades como: la descentralización, la globalización, la armonización y la motivación.

La red Internet es tan inmensa, tan inabarcable en su extensión, que actualmente ninguna persona podría conocerla en su totalidad.

“En la actualidad el mundo está interconectado, las personas pueden comunicarse entre sí a miles de kilómetros de distancia y esto gracias a la red, el Internet no es sino una inmensa telaraña de líneas que conectadas en red pueden transmitir información en todo el mundo, sólo se necesita poseer una computadora y un modem que son los instrumentos que convierten la información digital en señales que pueden ser transmitidas por líneas telefónicas e interpretadas por otros computadores receptores. INTERNET basa su grandeza en lo aportado por cada uno de sus millones de usuarios. Si alguna filosofía o máxima pudiera definirlo, ésta sería: **"Si tienes información de interés, compártela con los demás"**³⁵.

La informática está cambiando radicalmente todos los parámetros de relación social de hoy, entonces también el Derecho tiene que cambiar, adaptarse a los cambios e incorporar a su quehacer nuevas fórmulas, nuevas concepciones. El desarrollo de herramientas de uso específico del derecho facilitará el mejor ejercicio de la profesión. Inclusive, en la función judicial podría adaptarse programas computacionales que hicieran más expedita la atención

³⁴ Ob. Cit., Negroponte, Nicholas., pp. 229.

³⁵ Yáñez Narváez, Pablo., “Derecho Informático Ecuatoriano”, pp. 51.

al público y la administración de justicia. En este sentido y a modo de ejemplo, cito la experiencia personal vivida en Chile, en donde las resoluciones judiciales, providencias, y estado de la causa pueden ser obtenidas a través de una especie de "cajero automático", en el que se ingresa el número de rol del expediente y se obtiene la información solicitada, sin perjuicio de la reserva de causas de mayor trascendencia y de las resoluciones de mayor importancia.

Con el avance de la cibernética también llegan desventajas. Así, ciertas libertades y facultades personales se ven afectadas por el uso o tratamiento automatizado de los datos de las personas. Por ello el derecho informático está llamado a regular el uso de la información, el derecho a la intimidad, al honor, a la imagen, los derechos de autor, de asociación, de acceso a archivos, la libertad de prensa, la libertad informática, la libre circulación de datos, etc.

La alta tecnología puesta a disposición del ser humano a través de computadoras de alta generación y sistemas modernos de telecomunicaciones, han logrado que la información acumulada y dispersa por distintos puntos del planeta puede ser accesible a través de grandes redes informáticas como el Internet.

Con el acceso a una red global de comunicación como es el Internet, se ha hecho posible acceder a grandes cantidades de información y en tiempo casi instantáneo. Por ello creemos que, (de hecho ya no es una profecía sino una realidad) el almacenamiento de grandes cantidades de información se transformará en un nuevo medio de poder. Y el poder en manos de unos pocos conduce directamente a crear una nueva forma de desigualdad: quien tiene información acumulada, frente a quien no lo tiene.

Con el advenimiento de la telemática, la información ya no queda entonces en un ordenador o en un CD-ROM sino que viaja a través del ciberespacio para ser alcanzada por todo aquel que lo desee y cuente con la tecnología para acceder a ella. Por este motivo y, frente a la proliferación de los bancos de datos electrónicos y la información contenida en ellos, cada Estado se ha visto en la necesidad de legislar sobre las formas de protección del ciudadano con relación a su derecho a la intimidad.

Frente al avance informático es necesario preguntarse como controlar la difusión de cierto tipo de información personal, que tipo de restricciones y controles se pueden aplicar a la divulgación de cierta información de carácter "sensible". Toda vez que estamos frente a la globalización de la información, nada de la información almacenada puede quedar oculta. La información se socializa inmediatamente y está al alcance del mundo entero instantáneamente y en este sentido, conceptos como libertad de información y privacidad entran en crisis y se ven amenazados. Es necesario buscarle límites a la libertad informática.

El derecho se ve en la necesidad de dar respuesta a las "intromisiones tecnológicas" en nuestras intimidades a través de dos mecanismos:

- 1) Como regulador del tratamiento de datos para precautelar la intimidad de las personas, ya sea civil o penalmente; y,
- 2) Como el derecho resarcido de los daños y perjuicios causados por la difusión de esta información.

3.3.1. DEFINICIÓN DE DATOS

Las posibilidades de captar, almacenar, relacionar o todo tipo de datos, son diversas y permiten por ejemplo que se pueda reunir de forma personalizada, múltiples son las facetas de la vida de los hombres, o de las instituciones. El problema se presenta cuando estos datos son difundidos, y más aún, cuando aparte de su publicidad son datos falsos o erróneos.

El Dr. Pablo Yáñez Narvárez en su obra "Derecho Informático Ecuatoriano", expresa: "La libertad informática o autodeterminación informática forma parte de este derecho informático, que permitirá a los ciudadanos tutelar la información sobre su intimidad personal informática. Todos tenemos derecho a que la información, en general, por cualquier medio que se manejen o guarden nuestros datos personales, éstos sean fidedignos, reservados, que cumplan únicamente su fin, accesibles, etc., ya que caso contrario, alterarían nuestros derechos de igualdad ante la sociedad, lesionarían la imagen,

invadirían la vida privada o aún podrían configurar una identidad distinta a la realmente personal”³⁶.

Todas las personas, desde que nacemos empezamos a generar datos. Así, en el hospital nos registran: hora de nacimiento, peso, medida, nombre de los padres, hoy incluso apenas nacemos podrían hacer nuestro mapa genético y con él podrían detectarse las posibles enfermedades que estaríamos propensos a desarrollar; a parte esta información, luego tenemos que registrarla en el Registro Civil, posteriormente seguramente nos registrarán en la guardería, en el jardín de infantes, en la escuela, en el curso de inglés, en el club deportivo respectivo, y continuará nuestro registro de historia clínica tal vez en un hospital diferente al que nos atendió en inicio, luego nos registramos en el colegio, nos registramos con el servidor-proveedor de Internet, en el Registro de la Propiedad para registrar nuestros inmuebles, y en la Cámara de Comercio, y adquirimos el RUC, y los bancos en donde tenemos las cuentas bancarias, y la aseguradora de nuestro vehículo, la casa donde compramos nuestro vehículo, la financiera donde hicimos préstamo y el Seguro Social, y el sindicato de nuestra empresa, y la agencia de viajes donde compramos los pasajes de aquel tour, y la Embajada Americana donde acudimos en pro de conseguir una visa, y el café-Internet desde donde chateaba con mis amigos, y la pizzería a la que alguna vez solicité servicio a domicilio, y la empresa de teléfonos, etc.

A lo largo de toda nuestra vida, cada actividad que realizamos va generando datos, los cuales se recopilan en diverso y distintos bancos de datos. Hoy, los avances tecnológicos permiten que todos estos datos, de todas las personas, puedan ser susceptibles de organizarlos, recopilarlos, relacionarlos y transmitirlos, en forma correcta o errónea, lícita o ilícita.

La informática y la telemática hacen posible esta "maravilla" o esta "monstruosidad" poniendo así en juego el manejo antojadizo de la vida de una persona. Por ello, se hace necesaria la regulación jurídica de la informática.

En cuanto a la definición de datos podemos decir que son todas aquellas noticias ciertas o inciertas.

³⁶ Yáñez Narváez, Pablo., “**Derecho Informático Ecuatoriano**”, pp.169.

Para el Dr. García Falconí son todos aquellos y cualquier conjunto de letras, números o signos que tienen un significado.

En fin, son datos **todos aquellos antecedentes fidedignos, veraces y actualizados que hablan del pasado y presente de un sujeto y de su ubicación en la sociedad.**

Estos Datos pueden derivar en documentos o información. Así, serán de la primera clase, todos aquellos datos que se encuentran almacenados en soportes físicos o digitales, sin que resuelvan consultas o dirijan un determinado procedimiento. De la segunda clase (información), serán todos aquellos datos que han sido sometidos a un tratamiento o adecuación determinada que vayan a servir a un objetivo o fin determinado.

3.3.2. REGISTRO DE DATOS.

Un registro es un lugar, archivo, oficina donde se asientan datos. Estos datos se pueden incluir en padrones, protocolos, ficheros, etc. y pueden ser manuales o informáticos. Al respecto el profesor Enrique Falcón hace la siguiente clasificación:

- 1. Registros personales.-** Estado civil.
- 2. Registros comerciales.-** Societarios (bancos) o de comerciante (Nº RUC).
- 3. Registros impositivos.-** Sobre la actividad y bienes de las personas individuales, colectivas.
- 4. Registros de propiedad.-** Inmuebles, muebles, de marcas.
- 5. Registros sanitarios.-** Fichas médicas, historias clínicas.
- 6. Registros políticos.-** Padrones electorales, fichas de inscripciones a partidos políticos.
- 7. Registros de información o de registración.-** Los datos de un producto.
- 8. Registros públicos, semipúblicos, privados y secretos³⁷.**

Al respecto, el Dr. Pablo Yáñez Narváez hace una importante clasificación de los datos personales:

³⁷ Falcón, Enrique., “El Hábeas Data, Concepto y Procedimiento”, pp. 52 – 53.

1. Datos personales públicos

2. Datos personales privados. Los que a su vez pueden ser:

a) **Íntimos**

b) **Secretos.** Y estos últimos los subclasifica en:

b.1. Profundos

b.1. Reservados

1. Datos personales públicos.- Aquellos conocidos por la sin que su titular, aunque no esté obligado a proporcionarlos si fuesen demandados, los conozca, puede impedir su difusión por la naturaleza de los mismos. Ejemplo: nombres, apellidos.

2. Datos personales privados.- Aquellos que su titular tiene facultad para ponerlos en conocimiento de terceros, dependiendo de la normativa legal existente. Ejemplo: estado civil.

a) **Datos personales íntimos.-** Aquellos que el titular puede protegerlos de su difusión, salvo que tenga que proporcionarlos periódicamente y siempre que vayan a cumplir un determinado fin cívico, de conformidad con la ley. Ejemplo: culto o religión.

b) **Datos personales secretos.-** Aquellos que el individuo no está obligado a dar a nadie, salvo casos excepcionales contemplados por la ley. Ejemplo: información sobre su salud.

b.1) Datos personales profundos.- Aquellos que bajo ningún concepto el individuo está obligado a proporcionarlos, salvo el caso de su Ejemplo: preferencia sexual.

b.2) Datos personales reservados.- Aquellos que no admiten excepción alguna para darlos a conocer, ni siquiera la voluntad del individual³⁸. Ejemplo: datos relacionados con la esfera de la intimidad, aquellos datos que yo personalmente los considera íntimos y más reservados.

Las clasificaciones propuestas por los autores nos da la posibilidad de tener una idea acerca del tipo de información que pueda ser socializable o pública; cual es el límite de

³⁸ Ob. Cit., Yáñez Narváez, Pablo., pp. 175 – 176.

acceso que tenemos sobre los datos de otra persona; hasta que punto debemos permitir que accedan a nuestros datos; cuales son los datos que se convierten en "información sensible" y, cuales son los datos susceptibles de conformidad.

El Dr. Pablo Yáñez Narváez presenta una caracterización que dice deben tener los datos de las personas para que tengan la posibilidad de ser tratados automatizadamente. De esta forma, los datos personales sujetos al uso de la informática u otras técnicas afines deben ser:

- 1. Lícitos.-** Que tanto en su recogimiento o en su uso, no se utilicen criterios o conductas determinadas como ilícitos por la ley. Es decir, que el poseedor de la información la tenga porque ésta le fue proporcionada por el titular de esa información, porque la solicita con un fin lícito, porque (recoger esos datos) esa era su función, es decir, que estos datos llegaron legalmente hasta el banco de datos del poseedor de la información, caso contrario estaríamos hablando de un (Hacker) de un ladrón de información, es decir, que violando las seguridades informáticas ingresó en una información y se apoderó ilícitamente de esos "mis datos" sean o no privados, estos deben ser lícitamente obtenidos así sean públicos.
- 2. Determinados.-** Los datos de carácter personal objeto de tratamiento automatizado no podrán usarse para finalidades distintas de aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos.

Aquí entra en juego la óptica del poseedor de la información, ya que se hizo entregar cierta información de carácter personal con un fin, entonces el objetivo para el que le fue entregado no puede desviarse; por esta posibilidad el Hábeas Data en nuestra Constitución se toma una garantía protectora cuando entre los objetivos dice "conocer el uso que se haga de ellos y su propósito"; desviar el objetivo para el que fue recogida la información seria lesionar el derecho del titular.

- 3. Pertinentes.-** Los datos serán exactos y completos, en relación al titular de los mismos. La información que nosotros como titulares proporcionemos debe ser verídica, clara, completa; pero estas condiciones se garantizan si por parte del poseedor del registro se garantizan las dos anteriores: Licitud y determinación. El proporcionar

información inexacta puede ocasionarnos problemas de descoordinación logística y proporcionar datos falsos puede incluso acarrear problemas penales.

- 4. Actualizados.-** Deben ser puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación real de su titular.

Los datos que están destinados a ser actualizados y susceptibles de permanente actualización; y ésta si es informática que no son papeles que se quedan con esa información hasta cuando se hacen amarillentos y viejos, esta información digital que está contenida en el disco duro como bits con valores 0 ó 1 pueden ser cambiada, borrada, en cuestión de segundos.

- 5. Temporalizados.-** No serán conservados en forma que permitan la identificación del interesado durante un periodo superior al necesario para los fines sobre la base de los cuales hubieran sido recabados o registrados.

La temporalización es una condición para precautelar la identidad del titular de la información, los datos en ciertos casos deben cumplir con el objetivo para el que fueron registrados y luego deben desaparecer, deben ser borrados, porque esa información sólo vale temporalmente, si después de su "tiempo" se siguen quedando registrados estos datos pueden ocasionar perjuicio a su titular. Ejemplo: si sirve de garante en una institución bancaria, el préstamo se terminó de pagar, ya no tiene objeto de que mi nombre siga constando como deudor solidario, porque en esa condición no podría ser sujeto de un nuevo crédito.

- 6. Accesibles.-** Serán almacenados en forma que permitan el ejercicio del derecho de acceso por parte de su titular.

Los datos que se entregan, deben ser accesible para mi, debo saber como entrar a esa información, caso contrario se me estaría negando el derecho a conocer mis propios datos.

- 7. Rectificables.-** Los datos al ser automatizados, admitirán la posibilidad de rectificación. Esta característica tiene mucha relación con la característica tratada en el numeral cuarto. Actualizados, porque la actualización podría considerarse como

rectificación y ya analizamos las facilidades que presta la informática para este tipo de operaciones.

- 8. Cancelables.-** Los datos se encuentren en el soporte que se encuentren, admitirán la posibilidad de borrarlos físicamente.
- 9. Consentidos.-** Su entrega nacerá de la voluntad expresa del titular, con la facultad de reservarse la información considerada como secreta o íntima.
- 10. Identificables.-** Los datos procesados emitirán la identidad y dirección del responsable de su manejo.

En los registros informáticos como en cualquier banco de datos o registros que contengan información que va a ser socializada debe haber: una firma de responsabilidad que permita identificar al poseedor de la información, en la eventualidad de algún tipo de reclamo por la información emitida o simplemente por el derecho que tiene el titular de la información como el usuario que accede a esa información de conocer la fuente que le está proporcionando dicha información.

- 11. Seguros.-** Los responsables de su manejo responderán por su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado, habida cuenta del estado de la tecnología, la naturaleza de los datos almacenados y los riesgos a que está expuestos ya provengan de la acción humana o del medio físico o natural.

Esta característica tiene mucho que ver con la anterior porque debe existir un responsable de los datos a él confiados, puede suceder sin embargo, que por estos mismos avances tecnológicos y por las maravillas de la información alguien burlando todo control acceda a nuestros datos y una vez en posesión de esa información la utilice con fines ilícitos y que afecten nuestro derecho a la intimidad, allí tendríamos que buscar otro tipo de sanción para el poseedor de los registros depositarios de nuestros datos, sin embargo, tendrían al menos, una responsabilidad solidaria.

- 12. Secretos.-** Los responsables de su tratamiento automatizado y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al

secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aún después de finalizar sus relaciones con el del fichero automatizado, o en su caso, con el responsable del mismo.

En consecuencia, de esta revisión de las características que deben poseer los datos informatizados, podemos señalar que: los registros y los archivos, especialmente en bases de datos computacionales deben cumplir con dos requisitos esenciales: **confidencialidad y responsabilidad.**

CAPITULO CUARTO

4. EL HABEAS DATAS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ECUADOR Y EN LA LEY DE CONTROL CONSTITUCIONAL.

4.1. ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES.

4.1.1. CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL HÁBEAS DATAS.

En 1994 en el régimen presidencial del arquitecto Sixto Durán Ballén, se convoca a una Comisión de Reforma Constitucional con el fin de hacer estudio pormenorizado de los alcances y limitaciones de la Carta Política y proponer ciertas reformas constitucionales a la Constitución de 1979.

Dentro de las reformas Constitucionales propuestas, constaban algunas referentes a los derechos, deberes y garantías de las personas; así se propone incluir a continuación del catálogo de los derechos la sección "De las Garantías de los Derechos" donde se hiciera constar: el Hábeas Corpus, la Defensoría del Pueblo, el Amparo y el Hábeas Data.

De esta forma, el Hábeas Data fue incorporado en el segundo bloque de las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso Nacional que constan publicadas en el Registro Oficial No 863 del 16 de Enero de 1996 que constaba en el Art. 30, único correspondiente al párrafo III "del Hábeas Data", de la sección II; del título II de la primera parte de la Constitución Política del Ecuador codificada en Mayo de 1996 y publicada en el Registro Oficial N° 969 del 18 de Junio de ese mismo año.

Art. 30.- “Toda persona tiene derecho a acceder a los documentos, banco de datos e informes que sobre si misma o sobre sus bienes consten en entidades públicas o privadas, así como a conocer el uso que se haga de ellos y su finalidad.

Igualmente podrá solicitar ante el funcionario o juez competente la actualización, rectificación, eliminación o anulación de aquellos si fueren erróneos o afectaren ilegítimamente sus derechos.

Se exceptúan los documentos reservados por razones de seguridad nacional".

Sin embargo, luego de turbulencias políticas en el país en el año 1997, que le costaron la salida de la presidencia de la República al entonces Presidente Abdalá Bucaram y, la llegada a esta alta magistratura al doctor Fabián Alarcón, como Presidente Interino, se convoca a la conformación de una Asamblea Constituyente.

Esta Asamblea Constituyente se conformó con 70 asambleístas que fueron elegidos por votación universal, directa y secreta en Noviembre de 1997; instalándose en la ciudad de Ambato el 20 de Diciembre del mismo año, su actividad legislativa concluyó ocho meses más tarde con la expedición de la Constitución en la ciudad de Riobamba el 10 de Agosto de 1998, ciudad en donde se la Primera Constituyente en 1830, en el mismo Salón Sesquicentenario del Colegio Nacional Pedro Vicente Maldonado.

La Constitución elaborada por la Asamblea Constituyente, fue publicada en el Registro Oficial N° 1 del 11 de Agosto de 1998; esta Constitución ubica al Hábeas Data en el Art. 94 de la Sección Segunda, correspondiente al capítulo Sexto bajo el título "De las Garantías de los Derechos", y que reza de la siguiente manera:

Art. 94.- "Toda persona tendrá derecho a acceder a los documentos, bancos de datos e informes que sobre si misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, así como a conocer el uso que se haga de ellos y su propósito.

Podrá solicitar ante el funcionario respectivo, la actualización de los datos o su rectificación, eliminación o anulación, si fuere erróneos o afectaren ilegítimamente sus derechos.

Si la falta de atención causare perjuicio, el afectado podrá demandar indemnización.

La ley establecerá un procedimiento especial para acceder a los datos personales que consten en los archivos relacionados con la defensa nacional".

4.2. BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS Y OBJETO DEL HABEAS DATAS.

Arts. 41 y 35 LCC.

Al respecto, cabe recordar que el Art. 19 de la Constitución señala: “Los derechos y garantías señalados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales, no excluyen otros que se deriven de la naturaleza de la persona y que son necesarios para su pleno desenvolvimiento moral y material”. En este sentido, si alguien discutiera la validez de defender el derecho a la información personal por no estar contemplado dentro del capítulo sobre los derechos, es obligación del juez hacer una interpretación extensiva de la Constitución y protectora de los derechos humanos, en el sentido de que el derecho a la información personal se deriva de la naturaleza de la persona y es necesario para su pleno desenvolvimiento moral.

La Constitución Política establece que el Hábeas Data procede cuando los datos, respecto de los cuales se recurre, fueren erróneos o afectaren ilegítimamente a los derechos del accionante, de lo que se desprende que se protegen derechos como: la honra, la imagen, la intimidad, la reputación, el honor, etc., es amplísima la esfera de los bienes jurídicos protegidos, ya que la norma no delimita ni especifica sino que se refiere a todos los derechos que se pudieran ver afectados por el manejo ilegítimo de los datos.

Por su parte, la Ley Orgánica de Control Constitucional en su Art. 41, señala expresamente los bienes jurídicos que con el Hábeas Data se protegen: “la honra, la buena reputación, la intimidad o irrogar daño moral al solicitante”.

4.2.1. Presupuestos básicos. En las conductas que pueden vulnerar los derechos protegidos por el habeas datas.

Me refiero a los presupuestos básicos para fijar cuales son las conductas que vulneran los derechos protegidos por el hábeas data: que la información sea personal, que exista y efectivamente esté en posesión de entidades públicas o privadas y/o personas naturales. Por lo general, las conductas que vulneran los derechos protegidos por el hábeas data son:

- a) Todo acto de un miembro de una entidad pública o privada así como de cualquier persona natural, que tiene el efecto de obstruir el acceso directo a la información personal del interesado o que permitiendo el acceso a la información no la entregue en su totalidad y/o la distorsione.
- b) Todo acto de un miembro de una entidad pública o privada así como de cualquier persona natural, que se oponga al deber de rectificar, eliminar o no divulgar la información a terceros, cuando ésta es errónea o afecta ilegítimamente los derechos de la persona.
- c) Negar información sobre el uso y propósito de los datos que tienen acerca del interesado, las entidades públicas o privadas así como las personas naturales.
- d) Negar certificaciones o verificaciones destinadas a establecer que la persona poseedora de la información efectivamente ha cumplido con su deber de rectificarla, eliminarla o no divulgarla a terceros.

4.3. SUJETOS PARTICIPES DE LA ACCIÓN DE HABEAS DATAS. (Art. 94 C. Polít. y Art. 34 LOCC).

4.3.1. SUJETO ACTIVO O PERSONAS LEGITIMADAS.

De la propia Carta fundamental se puede desprender quienes son los sujetos participes en la acción de Hábeas Data. Como en toda relación jurídica en que se reclama un derecho existen dos sujetos participes: uno activo y el otro pasivo.

Me refiero al ámbito que integra a las personas legitimadas para presentar una acción (sujetos activos) y a las personas en contra de quienes procede dicha acción (sujetos pasivos). Veamos los primeros.

Sujeto activo será el titular de la información, quien la entregó; y, sujeto pasivo será el poseedor de la información, a quien se le confió dicha información.

Analizando el texto constitucional vigente en el Ecuador, publicado en el Registro Oficial N° 1, de Agosto de 1998 y vigente desde entonces, encontramos que el Hábeas data se regula expresamente en el Art. 94 de dicho cuerpo legal, que señala: "Toda persona tendrá

derecho a acceder a los documentos, bancos de datos e informes que sobre si misma o sobre sus bienes consten en entidades públicas o privadas así como a conocer...”.

La Ley Orgánica de Control Constitucional entrega la legitimación activa a los siguientes sujetos:

- a) Personas naturales o Jurídicas, nacionales o extranjeras. (Primera parte del artículo 34 del mencionado cuerpo legal);
- b) Los padres, tutores y curadores en nombre de sus representados, esto es, en nombre y representación de sus hijos menores de edad o sus pupilos. (Artículo 45 del cuerpo legal citado) y;
- c) El representante legal de una persona jurídica.

En efecto, la Constitución manifiesta que en términos generales "toda persona" tiene derecho a ejercer el Hábeas Data. Pero cabe añadir que además, la Carta Fundamental le da la potestad al Defensor del Pueblo para presentar una petición sobre esta garantía.

4.3.1.1. CUESTIONAMIENTO A LAS PERSONAS JURÍDICAS.

En cuanto al sujeto activo "**Persona Jurídica**": estamos claros que, tanto el texto constitucional como la Ley de Control Constitucional manifiestan la posibilidad de que las personas jurídicas pueden tener legitimidad como accionantes. Que el principal bien protegido por el Hábeas Data es el derecho a la intimidad.

El problema se presenta frente a esta segunda aseveración: ¿Las personas jurídicas gozan del derecho a la intimidad? Pues el derecho a la intimidad es connatural al ser humano, que podemos decir de las personas jurídicas.

Si bien la persona jurídica no tiene "intimidad" propiamente tal, si tiene nombre, prestigio, reputación, imagen. Por tanto, se puede concluir que el conjunto de estos bienes jurídicos que si poseen las personas jurídicas podrían constituir su "intimidad". Porque imaginemos que una publicación inexacta sobre la insolvencia de una empresa ¿podrá afectar su imagen, su nombre, su prestigio? La respuesta es afirmativa. Entonces el legislador ecuatoriano quiso de algún modo proteger esta posibilidad de lesión de los derechos a la "intimidad", también de las personas jurídicas.

La doctrina tiene diferencia de criterios al respecto. Así, unos opinan que el uso incorrecto de la información económica que es la base en que se fundamentan las personas jurídicas, hacen vulnerables a las personas jurídicas, entonces por ello que las entidades jurídicas tiene también derecho a esa información.

En tanto que según otros tratadistas sólo cabe el Hábeas Data a los datos de carácter personal, y lo han manifestado taxativamente así: "...acceso a toda información que se refiera a una persona física identificada o identificable...", refiriéndose de esta manera solo a la persona física, pues las nociones de integridad individualidad y privacidad tienen características peculiares que no deben ser tratados de la misma manera que la seguridad y la confidencialidad empresarial.

En consecuencia, el legislador ecuatoriano contempló a las personas jurídicas como sujetos activos del Hábeas Data. Por ello, estas personas jurídicas podrán ser accionantes legítimos por medio de su representante legal.

4.3.2. SUJETO PASIVO O PERSONAS CONTRA LAS QUE PROCEDE LA ACCIÓN DE HÁBEAS DATAS.

El Art. 34 de la Ley de Control Constitucional dice: "...deseen tener acceso a documentos, bancos de datos e informes que sobre si mismo o sus bienes estén en poder de entidades públicas, de personas naturales o jurídicas privadas, exigir el cumplimiento de las medidas tutelares prescritas en esta ley, por parte de las personas que posean tales datos o informaciones".

De igual forma el Art. 35 de la mencionada ley se refiere al sujeto pasivo en todo momento como: "El poseedor de la información".

El derecho a la intimidad puede ser violentado tanto por las personas naturales como por las personas jurídicas, tanto por las entidades públicas como por las privadas, sin distinción, la única condición es que "posean la información" materia y objeto de la acción de Hábeas Data.

Entonces, la legitimación pasiva la posee cualquier dependencia pública, personas naturales o jurídicas privadas que tengan en depósito la información y/o representantes legales de las personas jurídicas de derecho privado o las naturales. Según el actual texto constitucional "se puede interponer Hábeas Data respecto de documentos bancos de datos e informes que consten en entidades públicas o privadas".

En consecuencia, los sujetos pasivos serán: las entidades públicas o privadas, sean estas naturales o jurídicas, siempre que posean los datos o informaciones del recurrente de Hábeas Data.

En lo referente a los sujetos pasivos del Habeas Data, existen cierto tipo de limitaciones, pero, que no dicen relación con su calidad de personas, si no que más bien se refieren a la actividad que desempeñan. Así por ejemplo, cuando afecten al sigilo profesional o cuando los documentos tengan el carácter de reservados por razones de seguridad nacional.

La Ley de Modernización en el Art. 32 reconoce el derecho de acceso respecto de "los documentos administrativos en poder del Estado y demás entes del sector público".

Nuestra legislación no hace distinción alguna en los sujetos pasivos, es decir, "todos" pueden ser demandados en la acción de Hábeas Data. Mientras que en otras legislaciones, en cambio, esta posibilidad se limita sólo "a organismos públicos o privados que están destinados a dar informes". De esta manera, excluye a aquellos bancos de datos que no están destinados a dar informes.

Sin embargo, no debemos olvidar bajo ningún concepto que la acción de Hábeas Data se plantea contra alguien en concreto, nunca contra alguien indeterminado, toda vez que al

resolverse la acción se dictará una resolución en su contra y, posiblemente se establecerá una sanción, las cuales deberán ejecutarse en un destinatario concreto.

Las diversas disposiciones constitucionales de las legislaciones latinoamericanas, que regulan el instituto de Hábeas Data indican clara y precisamente a los sujetos pasivos de la acción. Así, podemos citar:

- "Bancos de data, y archivos de entidades públicas privadas". Colombia.
- "Archivos, fichas o cualquier otra forma de registros estatales". Guatemala.
- "Registros oficiales o de carácter público". Paraguay.
- "Registro o bancos de datos públicos o privados destinados a proveer informes". Argentina.
- "Registros o bancos de dalos de entidades gubernamentales o de carácter público". Brasil.
- "Documentos, bancos de datos e informes que consten en entidades públicas o privadas". Ecuador
- "Servicios informáticos computarizados o no, públicos o privados", "de cualquier autoridad, funcionario o persona". Perú.

En suma, puedo concluir: Legitimación activa la tiene la persona titular de los datos en cuestión:

- El titular de la información
- El padre como representante legal o tutor de menores.
- El curador del incapaz.
- El representante legal de una persona jurídica.

Legitimación pasiva la tiene la persona poseedora de los datos en cuestión:

- Personas naturales o jurídicas.
- Entidades públicas o privadas.

4.3.3. EL DEFENSOR DEL PUEBLO.

El Defensor del Pueblo es el servidor público que ejerce la más alta autoridad de la Defensoría del Pueblo. Este organismo tiene el mandato constitucional de velar por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos.

El Ecuador se ha visto en la necesidad de crear Instituciones que se encarguen de precautelar, proteger y garantizar los derechos fundamentales de las personas, que se hacen primordiales para la consolidación de la democracia.

El solo hecho de que los derechos se contengan en los cuerpos legales nacionales, tanto como en los convenios internacionales no es suficiente para que garanticen su respeto. Por ello se ha impulsado la creación de Instituciones no jurisdiccionales de control, encaminados a vigilar el respeto a los derechos fundamentales, a frenar los abusos que pudieran cometer las autoridades; y por sobre todo promover una cultura de respeto a los Derechos Humanos, en todos los niveles de la sociedad.

Atendidas estas necesidades se crea la Defensoría del Pueblo, como un órgano estatal especializado y autónomo en materia de Derechos Humanos que viabilizan, el acceso de los ciudadanos a la administración estatal, para promover el respeto a los derechos mediante los nuevos procedimientos de mediación y conciliación que resuelvan los conflictos o actuando a través de procedimientos no jurisdiccionales de protección, teniendo a su cargo además una labor de evaluación y promoción de políticas públicas desde la perspectiva de respeto a los derechos humanos.

Al respecto, la Dra. Lucía Vaca ha señalado que: "El Defensor trata de hacerse cargo de aquellos problemas de los que nadie se hace cargo. Son la mayoría de veces, pequeñas cosas, para quien las escucha y las observa desde lejos, e inmensas para quien las padece. No son lo suficientemente graves o lo suficientemente claras como para ser delitos, aunque a veces son muy graves y absolutamente evidentes, pero el titular del bien jurídico no es una persona, sino la comunidad toda, y como en nuestro país no existe todavía una

legislación que permita hacer reclamos de carácter colectivo, muchos casos de este tipo se quedan en la impunidad”³⁹.

4.4. ALCANCE TEMPORAL Y ESPACIAL DEL HABEAS DATA. Art. 37 de la LCC.

La validez temporal y espacial de la acción de hábeas data es ilimitada. Esto es, en cualquier parte de la jurisdicción nacional y en todo momento que se cumplan los requisitos que se exigen en el Art. 94 de la Constitución Política. De esta forma la validez temporal de una acción de hábeas data esta determinada por la vigencia del presupuesto siguiente: “procede mientras los efectos de las conductas que lesionan los derechos que protege a la acción de hábeas data sigan produciéndose, independientemente del tiempo que haya transcurrido entre la fecha de realización de dicha conducta y la fecha en que se deduce la acción de hábeas data”.

En relación con la validez espacial de la acción de hábeas data, aunque ella se extiende para proteger los derechos fundamentales a la información personal, al honor, la buena reputación y la intimidad en todo el territorio nacional, se ha establecido en el Art. 37 de la Ley de Control Constitucional que:

“La acción de hábeas data deberá interponerse ante cualquier juez o tribunal de primera instancia del domicilio del poseedor de la información o datos requeridos...”

4.5. AUTORIDADES QUE CONOCEN EL HABEAS DATA. Art. 37 LCC.

El Art. 37 de la Ley de Control Constitucional determina las autoridades encargadas de conocer la acción de hábeas data:

“La acción de hábeas data deberá interponerse ante cualquier juez o tribunal de primera instancia del domicilio del poseedor de la información o datos requeridos. Los jueces o magistrados, abocarán conocimiento de inmediato, sin que exista causa alguna que

³⁹ Obra Citada.. Vaca Moreno, Lucía., pp. 43

justifique su inhabición, salvo cuando entre estos y el peticionario existan incompatibilidades de parentesco u otros señalados en la ley”.

En efecto, la acción de hábeas data puede interponerse ante cualquier juez, aquí la ley no especifica que juez es el competente, mas bien lo hace en una forma genérica dando a entender que bien puede ser el juez de lo civil, penal, laboral o de inquilinato, jurisdicciones dependientes directamente del poder judicial, sin que deban abocar conocimiento estos jueces por la materia.

La Ley es clara al determinar la radicación de la competencia por el territorio, ya que la petición debe realizarse ante la autoridad del domicilio de quien posee la información o los datos requeridos.

Es cuestionable la decisión que debe tomar un juez cuando se le presenta un pedido de hábeas data respecto de personas que tienen el domicilio en otra jurisdicción territorial, ya que la propia ley le prohíbe inhabirse de tramitar la causa de no ser por razones de parentesco, no obstante, considero que cabría la inhabición fundamentada del juez por razones de competencia territorial.

Con relación al parentesco de la autoridad que conoce la causa con el peticionario, estimo que de acuerdo con el Código Civil se refiere al parentesco comprendido dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo grado de afinidad.

4.6. PROCEDENCIA Y LIMITACIÓN LEGAL DE LA ACCIÓN DEL HABEAS DATA. (Art. 94 C. Pol. y Art. 36 LCC)

Del análisis del inciso primero del Art. 94 de la Constitución Política podemos inferir que no existe un presupuesto que, necesariamente, deba cumplirse para que proceda el Hábeas Data. Si no sólo se desprende de este presupuesto o condicionante, está dado por el hecho de que en algún archivo o banco de datos conste información respecto de una persona o respecto de sus bienes es suficiente para que éste, el titular de dichos datos, tenga derecho a acceder a tal información y a conocer el uso que se haga de ella así como su propósito.

Por lo que no es necesario que dichos datos están causando un perjuicio o lesión a su titular, la simple circunstancia de que ellos consten en un archivo le da derecho a su titular de acceder a esos sus datos y conocer el uso que se haga de ellos y su finalidad. Sin embargo, el inciso segundo de la norma constitucional previamente citada, supone la preexistencia de ciertas circunstancias que generan los derechos que allí se establecen.

Así, se presupone que el derecho de actualización que tiene el titular hace pensar necesariamente que el poseedor de los datos, cuenta con datos "vetustos" que no dicen relación con la realidad o circunstancia actual de su titular. Por su parte, el derecho de rectificación hace pensar que los datos contenidos en el banco de datos son erróneos o tergiversados.

Por último, el derecho de eliminación o anulación consagrado en dicha norma supone que los datos que constan en el archivo no deben constar en él, por ser de carácter privado, de tal forma que al hacerlos públicos se va a afectar la privacidad, la intimidad de su titular, por ende, se debe eliminar o suprimir.

4.6.1. CASOS EN QUE LEGALMENTE NO PROCEDE LA ACCIÓN DE HÁBEAS DATA. ART. 36 LCC.

La propia norma constitucional en el inciso cuarto del Art. 94 hace una somera referencia a cierta limitación para la proposición del Hábeas Data; señalando que:

"La ley establecerá un procedimiento especial para acceder a los datos personales que consten en los archivos relacionados con la defensa nacional".

Pero la Ley de Control Constitucional es más específica en este sentido. Así, en el Art. 36 señala expresamente cuando es improcedente el Hábeas Data: "cuando afecte al sigilo profesional; o cuando obstruya la acción de la justicia; o cuando los documentos que se soliciten tengan el carácter de reservados por razones de Seguridad Nacional".

Agrega en su inciso segundo: "No podra solicitarse la eliminación de datos o informaciones cuando por disposición de la ley deben mantenerse en archivo o registros

públicos o privados ". De estas disposiciones legales citadas se desprenden las excepciones a la proposición del Hábeas Data:

1. CUANDO AFECTE AL SIGILO PROFESIONAL.

El secreto es la guarda o conservación de alguna cosa que, por su naturaleza o circunstancias especiales, deba permanecer oculta, ya sea el secreto natural, prometido o cometido, que son las tres especies que distinguen los moralistas.

Secreto Profesional, es aquel que está obligado a guardar el que en razón de su oficio conoció de hechos ocultos.

Se señala que los motivos para no revelar un secreto profesional van desde la existencia de un contrato respecto del cual las partes se comprometen, la una a aportar la totalidad de la información y la otra, a mantenerla bajo reserva de guardar el secreto profesional; hasta el hecho de que la obligación de guardar el secreto se basa en la ley; pasando incluso, por algunos que piensan que esta obligación se basa en ideas de orden publico e interés social.

Esto implica que el secreto profesional goza del derecho intrínseco de la confidencialidad, nadie en ninguna circunstancia puede revelar lo que conoció mediante confesión en el ejercicio de su profesión.

2. CUANDO PUEDA OBSTRUIR LA ACCIÓN DE LA JUSTICIA.

La convivencia entre los derechos a la intimidad de una persona con el derecho del bien común y la seguridad de un Estado, entran en conflicto permanente, cuando entramos en la esfera del Derecho Penal.

Cuando está en juego la justicia, y se requiere de una serie de investigaciones para determinar la existencia de un hecho punible y la responsabilidad de su cometimiento; entonces el derecho a la intimidad de las personas se restringe ante el derecho "colectivo" del bien común y la seguridad del Estado. El conflicto surge del derecho de la sociedad de llegar a esclarecer la verdad ejerciendo el Jus Puniendi, a fin de poder restaurar la paz

social a través de la sanción a los responsables. Pero frente a este derecho de la sociedad, se posa el derecho a la intimidad de las personas.

La investigación que jueces, abogados y miembros de la policía deben hacer de un caso para la relación de la justicia, muchas veces puede colisionar con el derecho a la intimidad de los individuos. Sin embargo, esta intromisión se hace necesaria para el ejercicio de una de las más importantes labores del Estado, cual es la administración en aras de conseguir la paz social, pero para que esto proceda es menester orden de autoridad competente y el cumplimiento de ciertos requisitos y presupuestos a fin de que se justifique plenamente esta intromisión."

3. CUANDO LOS DOCUMENTOS QUE SE SOLICITEN TENGAN EL CARÁCTER DE RESERVADOS POR RAZONES DE SEGURIDAD NACIONAL.

La seguridad del Estado y su estabilidad es una causa contundente para justificar la intromisión en la vida privada de las personas.

Estas intromisiones y restricciones a los derechos individuales se hacen más frecuentes en situación de emergencia del Estado, en tiempos de conmoción, en tiempos de guerra, es decir, si el Estado atraviesa situaciones que puedan poner en riesgo su estabilidad.

Al respecto, Delia Ferreira Rubio, manifiesta: "El fundamento de la limitación de los derechos de los particulares reside en el interés superior por la pervivencia de la comunidad políticamente organizada. La protección de la seguridad del Estado no queda reducida a las épocas de guerra. En tiempos de paz, también puede la autoridad inmiscuirse en la vida privada de los individuos a fin de mantener el orden público, "la paz social", prevenir los delitos y reprimir los cometidos"⁴⁰.

El Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, autoriza la injerencia en el derecho a la intimidad, siempre y cuando constituya una medida necesaria en el marco de una sociedad democrática, ya sea para:

⁴⁰ Obra citada., Ferreira Rubio, Delia M., pp. 180.

1. La seguridad nacional.
2. La seguridad pública.
3. El bienestar económico del país.
4. La defensa del orden y la prevención del delito.
5. La protección de la salud de la moral.
6. La protección de los derechos y libertades de los demás.

Por su parte, el Convenio 108 de Europa establece como limitantes al Hábeas Data.

1. Cuando constituye una medida necesaria en la sociedad democrática para la protección de la seguridad del Estado.
2. De la seguridad pública; y, esto tiene su razón de ser, porque la seguridad pública está por sobre los intereses de los individuos.
3. De los intereses monetarios (esto es cuestionado o cuestionable, pues todos conocemos que los derechos de la personalidad tienen mayor jerarquía que los patrimoniales).
4. Las sentencias condenatorias en materia penal.

Entonces, cuando se trata de proteger al Estado como ente colectivo, puede limitarse el derecho a la intimidad individual de cada persona; es decir, que cuando se trate de la seguridad del Estado o de documentos de aquellos que se los califica como reservados, entonces, el Hábeas Data no procede.

5. Documentos reservados. "Son aquellos que la ley dispone que se conserven en secreto, fuera de la publicidad, porque contienen información que concierne a la seguridad de la sociedad y el Estado". En este sentido puede suceder que el Estado posea un registro en el que consten datos de una persona pero esa información tenga que ver con la seguridad del Estado, entonces, el titular de esos datos no podrá accionar argumentando Hábeas Data y exigir que le entreguen sus datos, porque por sobre su derecho a la intimidad, está la seguridad del Estado que es un derecho colectivo.

Por tanto, no es posible interponer Hábeas Data cuando se atente a la seguridad del Estado. En dicho ámbito, el Presidente de la República está facultado para decretar el Estado de Emergencia como se halla contemplado en la Constitución Arts. 180-181-182; el cual

restringe algunos derechos ciudadanos como el derecho a la libertad de expresión, inviolabilidad de domicilio, inviolabilidad de la correspondencia, libre tránsito, libertad de asociación; y consecuentemente la garantía del Hábeas Data se ve limitada, porque cierta información que se solicite puede ser que se considere atentatoria contra la seguridad del Estado o en condición de emergencia, pueden ser considerados documentos reservados.

Por su parte, el inciso 20 del Art. 36 de la Ley de Control Constitucional dice: "...no podrá solicitarse la eliminación de datos o informaciones cuando por disposición de la ley deben mantenerse en archivo o registros públicos o privados".

De conformidad con este texto legal se asume que es una excepción a la regla, toda vez que, la norma constitucional permite el derecho de acceso a "todos los datos" de una manera amplia, general, sin restricciones. En cambio, esta norma limita este derecho convirtiéndose en una excepción. Así, "Se permite el acceso a los documentos... salvo (aquí la excepción) que se observen causales constitucionales o legales para negarla". En este caso el derecho de petición de información por parte del titular de dichos datos se ve superado por circunstancias ya la seguridad del Estado.

CAPITULO QUINTO

10.ASPECTOS PROCESALES DE LA ACCIÓN DE HABEAS DATAS.

5.1. PROCEDIMIENTO DE LA ACCIÓN DE HABEAS DATAS.

El inciso segundo del artículo 94 de la Constitución Política, señala que será competente **el funcionario competente**, evidentemente

Hay dos procedimientos para tramitar el Habeas Datas:

- 1. Ante el mismo funcionario respectivo como lo prevé el art. 94 de la Constitución Política, y**
- 2. Ante el juez de primera instancia de acuerdo al artículo 37 de la Ley Orgánica e la Función Judicial, que esta norma legal si fija la competencia de los jueces de primera instancia, para conocer las acciones de habeas data.**

En estricto cumplimiento de la norma positiva, obviamente va a prevalecer la supremacía constitucional conforme lo establece el art. 272 de la Constitución Política del Ecuador, lo que equivale decir, que la Carta Magna le quitó competencia a los jueces dejando al sujeto activo que solicite la actualización de datos ante el funcionario respectivo. Equivale decir que el funcionario respectivo es el representante de la institución donde se encuentra la información y poseedor de la información. en caso que éste se niegue otorgar tal solicitud, podrá demandar la indemnización.

Sujeto activo será el titular de la información, quien la entregó; y, sujeto pasivo será el poseedor de la información, a quien se le confió dicha información.

Al momento que el sujeto activo conozca que su información que se encuentra depositada en la base de datos, se encuentra errónea puede hacer una petición sencilla dirigiéndose al funcionario respectivo de la Institución para su rectificación, eliminación, anulación, etc dependiendo del caso.

10.1.1. PROCESOS TRAMITADOS EN LA PRIMERA INSTANCIA:

10.1.1.1. ÓRGANO COMPETENTE: JUEZ O TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

El procedimiento para la tramitación del Hábeas Data se ha consagrado tanto a nivel constitucional como legal. Es así que el propio texto constitucional y la Ley de Control Constitucional lo han establecido. No obstante, por tratarse de una acción y procedimientos relativamente nuevos existen vacíos e imprecisiones que deben ser superadas por los Jueces encargados de conocer este tipo de Acciones. Sin embargo, estimo que bastaría solamente la aplicación taxativa del texto constitucional para salvar estas fallas.

Para el doctor Galo Chiriboga Zambrano: “Desgraciadamente en el país hemos observado como ciertos Jueces de la Función Jurisdiccional que tramitan, en primera instancia, algunos de los recursos constitucionales y ciertos abogados, pretenden Judicializarlo, es decir, imponer, ilegítimamente, al trámite previsto en la Constitución y en la Ley de Control Constitucional, disposiciones del Código de Procedimiento Civil, e incluso normas reglamentarias, produciendo, obviamente, el entorpecimiento de los procesos de reclamación constitucional”⁴¹.

Analizando el procedimiento aplicable a la acción de Hábeas Data, tenemos que la Ley de Control Constitucional, en su artículo 37 establece que "La acción de Hábeas Data deberá interponerse ante cualquier juez o tribunal de primera instancia del domicilio del poseedor de la información... "

De esta norma se desprende que el conocimiento está radicado en "**Cualquier juez o tribunal de primera instancia..**", es decir, Juez, magistrado, personalidad investida con la calidad y potestad de administrar justicia.

⁴¹ Chiriboga Zambrano, Galo., "**Alcances y Limitaciones de la Reforma Política en el Ecuador 1998**", "Las Garantías de los Derechos Constitucionales", pp. 142.

Por su parte, al utilizar el término "**cualquier**" está otorgando la posibilidad de que exista una competencia ampliada sin más límites que: **a)** sea de primera instancia y, **b)** sea del domicilio del poseedor de la información.

Así, del texto se puede inferir que cualquier juez de primera instancia implicaría: Jueces Civiles, Penales, de Inquilinato, de Tránsito, etc., pero sin olvidar que siempre que pertenezcan a la organización jerárquica del Poder Judicial. Esto último lo confirma el Dr. José García Falconí que señala que: "Con el Propósito de dar un derecho real de alcance popular a la acción, la Constitución Política entregó este modo excepcional de protección a la totalidad de los jueces, sin discriminación alguna, siempre que sea dentro de la organización jerárquica del Poder Judicial".

En efecto, la competencia es amplísima. Por su parte, que se trate de un juez del domicilio del poseedor de los datos, es lógica, bajo el principio de que el actor sigue el fuero del demandado. Esta característica determina la competencia. Pero están todos los jueces de primera instancia, en condiciones de conocer las acciones de Hábeas Data? ¿Tienen los jueces el conocimiento requerido en materia constitucional? ¿Están todos habilitados para conocer esta garantía?

Al respecto, considero que los Magistrados deben conocer y dominar la materia constitucional, toda vez que siendo ésta la base fundamental del ordenamiento jurídico es condición sine qua non tener autoridad sobre el manejo constitucional para poder desempeñar con acierto la administración de justicia en cualquier otra materia subordinada al orden constitucional. Por lo tanto, creemos que los jueces de primera instancia han de gozar de óptimas condiciones intelectuales para atender con solvencia los requerimientos en materia constitucional.

En efecto, la competencia establecida por la ley es de carácter amplísima. Esta amplitud radica en la importancia de garantizar los derechos constitucionales y para ello se requiere celeridad, agilidad y las menores restricciones posibles, por ello es que puede conocer: cualquier juez". Así, el juez se convierte en protector nato de las libertades, investido del poder de decidir, respecto de la protección de los derechos y garantías constitucionales, ante los actos arbitrarios que los lesionen. Entonces, bajo la idea primigenia de que todos los Jueces y Magistrados están empapados del saber

constitucional, es decir, son constitucionalistas antes de tener cualquier otra jurisdicción especial, asumimos que la disposición legal antes referida es totalmente coherente. No obstante, considero necesario y propio la creación de Tribunales especiales o la designación de Magistrados especiales también, para el conocimiento rápido y eficaz de esta acción de Hábeas Data y de otras de orden constitucional, como el Amparo.

Siendo deber prioritario de la Función Judicial, la defensa de los derechos y libertades, los jueces tienen bajo su cargo hacer respetar los derechos constitucionales directamente aplicables. Así lo afirma el doctor García Falconí: "La sensibilidad del juez hacia los problemas constitucionales es una virtud imprescindible en la tarea de hacer justicia, y por esta razón es que la administración de justicia como autoridad del Estado, por intermedio de sus jueces.... se encamina a proteger los derechos y garantías constitucionales de las personas"⁴².

Sin embargo, no hay que olvidar que esta obligación y responsabilidad de respeto a los derechos humanos y al Estado de Derecho no sólo toca a los Jueces y Magistrados sino a todos los que nos denominados hombres de derecho.

Prosiguiendo con el procedimiento mismo y con relación a la Jurisdicción y Competencia de los jueces respecto del Hábeas Data, diremos que:

Tiene jurisdicción para resolver el Hábeas Data cualquier juez de primera instancia; pero, tienen competencia los jueces de primera instancia del domicilio del poseedor de la información. Esta norma legal tiene total concordancia con lo establecido en el texto constitucional, en el numeral 11 del Art. 24 que dispone que "Ninguna persona podrá ser distraída de su juez competente ni juzgada por tribunales de excepción o por comisiones especiales que se creen para el efecto". Lo cual se traduce sencillamente en que para iniciar un proceso lo primero con lo que se debe contar es con la determinación de la competencia del juez que va a conocer la causa; en este caso, la competencia del juez que va a conocer la acción de Hábeas Data; es decir, se tratará de un juez que previamente está investido de la facultad para administrar justicia en esa materia y dentro de un territorio determinado.

⁴² García Falconí, José C., "El Juicio Especial por la Acción de Amparo Constitucional", pp. 309.

Continuando el análisis del Art. 37 de la Ley de Control Constitucional debo señalar que se prohíbe expresamente la inhibición del Juez en el conocimiento del Hábeas Data. De esta forma se establece que “... los jueces o magistrados, avocarán conocimiento de inmediato, sin que exista causa alguna que justifique su INHIBICIÓN, salvo cuando entre éstos y el peticionado existan incompatibilidades de parentesco u otros señalados por la ley”.

Al respecto, el Dr. José García Falconí, establece que “...la inhibición está prohibida, por tal un juez competente al recibir la demanda de Hábeas Data debe necesariamente proseguir con el trámite, en relación de la celeridad y eficacia del Hábeas Data, de tal modo que sorteado el caso, el juez que conoce excluye a los demás, por ello no es posible que el juez se inhiba de su conocimiento, ya que las asignaciones de competencia no son dispositivas sino de orden público”⁴³.

Por consiguiente, se prohíbe expresamente la inhibición en el conocimiento del Hábeas Data por parte de un Juez. Pero como en toda regla general existe una excepción, y esta está dada por el hecho de existir incompatibilidad por parentesco u otros que señale la ley, refiriéndose a las circunstancias que contempla el Art. 871 del Código de Procedimiento Civil para proponer la recusación del juez.

10.1.1.2. REQUISITOS DE LA DEMANDA Y CONTENIDO.

La demanda por la acción de Hábeas Data no debe estructurarse bajo los requisitos establecidos para las demandas en el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil. Al respecto, la propia Ley de Control Constitucional que regula el aspecto procesal de esta garantía, no condiciona su presentación a ninguna formalidad procesal, más que a los requisitos comunes a todo escrito. A mayor abundamiento, el pleno del Tribunal Constitucional ha manifestado que en estos casos no son aplicables las normas del Código de Procedimiento Civil. Por lo que podemos inferir que la demanda requiere:

⁴³ Obra citada., García Falconí, José C., Tomo I, pp. 331.

1. Ser por escrito y con el respaldo de la firma de un Abogado Patrocinador.
2. Consignar los datos, con la mayor precisión posible, del nombre y domicilio del archivo o banco de datos.
3. Identificar al demandado o requerido. Esto es, señalar los datos que permitan identificar al poseedor de los archivos, tratándose de archivos públicos, se deberá establecer el organismo estatal de tal o cual dependencia.
4. Exponer argumentos y fundamentos de hecho y de derecho en que basa su acción. El demandante o titular de la información deberá exponer los motivos por los que cree que el registro en referencia contiene información que le pertenece; por qué considera que la información es discriminatoria, falsa o inexacta; de que forma afecta a sus derechos y puede ocasionarle lesión o afcción subjetiva u ocasionarle daño sea moral o patrimonial.
5. La petición concreta de que se suprima, rectifique, actualice la información que le corresponde pues la petición se basa en el acto u omisión que en forma actual e inminente lo agravia, y no en la mera especulación de que podría lesionar.

Al respecto, el Dr. José García Falconí señala que la demanda de Hábeas Data debe contener:

1. La existencia del acto u omisión que en forma actual o inminente lo agravia, por tal no basta un mero interés especulativo.
2. La existencia de un banco de datos y la necesidad de tomar conocimiento del contenido de los datos a él referidos. (Se debe acreditar la existencia del archivo o la sospecha valedera de su existencia, así como de que los datos le pertenecen y pueden ocasionarle alguna lesión o afcción subjetiva).
3. Conocer la finalidad del archivo.
4. Determinar si se trata de un caso de falsedad o discriminación.
5. La exigencia para que se suprima, rectifique, actualice la información en él contenida.

Continúa el autor señalando que "...el juicio por Hábeas Data, es un proceso sumarísimo y extraordinario, debe contener una pretensión primaria destinada a que se informe al juzgado de los datos registrados por el Estado, Instituciones o particulares referentes al actor, la finalidad de los mismos y en su caso las medidas a tomar sobre dichos datos, pues

cuando una persona está registrada de algún modo en un banco de datos tiene derecho a saber lo que consta en el mismo a cerca de su persona”⁴⁴.

Con todo, en parte alguna de la legislación ecuatoriana se establece que sea necesario revelar las causas por las que se requiere la información, puesto que el sólo hecho que exista información perteneciente a un individuo, le faculta a éste para requerir su exhibición. Además, es necesario que en la demanda se haga constar que el titular se reserva el derecho de reclamar indemnización por los daños y perjuicios que el manejo inadecuado de la información a él referida, pudo o pueda causar.

5.1.1.3.SORTEO Y NOTIFICACIONES.

La Ley de Control Constitucional no se refiere a ello. Sin embargo, se ha adoptado de igual forma la modalidad del sorteo, lo cual, personalmente creo, atenta contra el espíritu de la garantía que es la celeridad, la agilidad, puesto que se pierde un día en los trámites contemplados para juicios de naturaleza más simple.

Una vez efectuado el sorteo, los jueces deben avocar conocimiento inmediatamente, sin que exista justificación alguna para que puedan inhibirse.

Al estudiar los sujetos participes en el Hábeas Data, particularmente los sujetos pasivos, determinamos a los posibles demandados, es decir, "el banco de datos" o "el que hiciere pública la información lesiva".

En este caso se le notificará al demandado, poseedor de los datos, para que asista a la audiencia que convoca el juez, en su domicilio, el que será determinado por el recurrente en su demanda.

Domicilio, según el Art. 45 del Código Civil "...consiste en la residencia, acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella..."

Por su parte, al actor se le notificará en el domicilio que éste haya señalado en su demanda.

⁴⁴ Obra citada., García Falconí, José C., Tomo I., pp. 336.

Ambas diligencias de notificación están encargadas al Señor Actuario del juzgado. Esta notificación se ordenará en la primera providencia que el juez que conoció por sorteo la demanda de Hábeas Data califique la misma y ordene la realización de la Audiencia.

5.1.1.4.EXCEPCIONES, PRUEBA Y OBLIGACIÓN DEL DEMANDADO.

Según el artículo 36 de la Ley de Control constitucional, el requerido por Hábeas Data o demandado, podría oponer excepciones a dicha acción fundado en los siguientes motivos:

- a) Cuando afecte al sigilo profesional,
- b) Cuando pueda obstruir a la acción de la justicia;
- c) Cuando los documentos que se solicitan tengan el carácter de reservados por seguridad nacional, y;
- d) Porque los datos allí registrados lo están por disposición de la Ley.

El demandado además de alegar sus excepciones deberá probar que efectivamente su negativa se fundaba en algunos de los hechos precedentemente señalados, vale decir, secreto profesional, obstrucción a la justicia, reserva por seguridad nacional y/o disposición legal.

En este caso el demandado deberá ser escuchado, para lo cual le correrá traslado de la solicitud del actor. Sin embargo, como señala el doctor García Falconí, en este procedimiento no es un principio general el ritual de los incidentes.

Esta obligación es correlativa al derecho a petición, por ello es obligatorio dar respuesta a quien solicita información de sus propios datos a través de la acción de Hábeas Data.

Esta respuesta puede envolver tanto un interés particular como uno de carácter general. En el primer caso, no habría mayor inconveniente por parte de la autoridad para contestar aceptando o rechazando la petición. Pero en el segundo caso, la autoridad, por tratarse de interés general e incidir, posiblemente, en materia de seguridad nacional, internacional u otra de carácter reservado, podrá reservarse el derecho a responder en forma inmediata. Sin embargo, debe responder de todas formas.

5.1.1.5.LA AUDIENCIA.

El Art. 38 de la Ley de Control Constitucional señala que “El juez o tribunal en el día hábil siguiente al de la presentación de la demanda convocará a las partes a AUDIENCIA, que se realizará dentro del plazo de ocho días, diligencia de la cual se dejará constancia escrita.

La respectiva resolución deberá dictarse en el término máximo de dos días, contados desde la fecha en que tuvo lugar la audiencia, aún si el demandado no asistiera a ella”.

Por el carácter sumarísimo del que goza esta garantía, se debe tomar muy en consideración tanto los ocho días señalados para convocar a la audiencia así como los dos días para que se dicte la resolución.

Al respecto debemos precisar ciertos conceptos. La ley señala que la audiencia será realizada dentro del **plazo** de ocho días. Pero que entendemos por plazo. El Código Civil entiende el plazo como los días hábiles.

Luego, en el inciso 20 del mismo Art. 38 señala que la resolución se dictará dentro del **término** de dos días. Remitiéndonos a la misma Ley Procesal Civil entenderemos que al hablar de término hacemos referencia a días corridos.

Esta imprecisión debe corregirse teniendo en cuenta, que en materia constitucional todos los días son hábiles, y no cabría hablar de plazo.

La Audiencia es oral, el Secretario de la Judicatura transcribe las intervenciones, en su orden, primero se concede la palabra al actor, posteriormente al demandado, los cuales actúan representados por sus Abogados Patrocinadores.

En la práctica, se permite presentar en la Audiencia un alegato escrito de la intervención, así como documentos de prueba que se agregan al proceso para que el juez pueda fundamentar su defensa.

Concluida que sea la audiencia, se dictará resolución dos días después de la de la Audiencia, "**aún si el demandado no asistiere a ella**", según se establece en la parte final del inciso 20 del Art. 38 de la Ley de Control Constitucional.

Respecto de los principios que regulan la audiencia, señala el Dr. José García Falconí que son los de oralidad e inmediación. Y señala además que entre las ventajas de esta Audiencia se encuentran:

1. La posibilidad de conciliación.
2. La posibilidad de innovar mediante reforma la petición inicial; y,
3. La posibilidad de fijar el tema, lo que en doctrina se denomina **THEMA DECIDERIDUM** mediante la precisión del **PETITUM**, la causa **PRETENDI** y las excepciones del demandado⁴⁵.

Finalmente, esta Audiencia queda registrada por escrito en una Acta, la misma que contiene los aspectos fundamentales en ella tratados y está suscrita por los intervinientes, el Secretario y el Juez. A esta Acta generalmente se adjuntan los alegatos que las partes presentan por escrito y eventualmente los documentos que pueden servir de prueba y son presentados en la Audiencia.

Al respecto, considero que si el objetivo de esta garantía es tutelar el "derecho a la intimidad" no es lo más recomendable, en términos de privacidad, que este reclamo, así como su réplica queden registrados por escrito en un documento "Acta" que es de carácter público, y que por lo tanto, exista la posibilidad de que sea conocido por cualquier persona, pues que en el desarrollo de esta diligencia pueden salir a relucir muchos "datos sensibles" que merecen absoluta confidencialidad, entonces no deben quedar por segunda vez registrados en otro "documento público".

⁴⁵ Obra citada., García Falconí, José C., Tomo II, pp. 23 – 24.

5.1.1.6.RESOLUCIÓN DEL JUEZ.

El inciso 20 del Art. 38 del cuerpo legal en estudio señala: "La respectiva resolución deberá dictarse en el término máximo de dos días, contados desde la fecha en que tuvo lugar la Audiencia, aún si el demandado no asistiere a ella." El juez al pronunciarse en la causa lo hará fundado en derecho.

Es obligación para jueces y magistrados en general por tratarse de la protección de garantías constitucionales vulneradas y por ser un procedimiento sumarísimo, de dictar la resolución con celeridad y prontitud. Sin embargo, esto no se cumple, toda vez que los Jueces que conocen de esta acción, tienen a su cargo la resolución de muchos procesos, lo cual, obviamente, limita su agilidad. Por ello, se hace urgente la designación de Jueces Constitucionales para que sean ellos los únicos encargados de conocer, tramitar y resolver estas acciones así como el Recurso de Amparo, Recurso de Inconstitucionalidad.

El Dr. José García Falconí, refiriéndose a la informalidad del trámite señala: "...el trámite está desprovisto de mayores formalidades o restricciones pero cuenta con todas las garantías legales, esto es tiene celeridad como para no convertir en ilusiones los derechos que se pretenden resguardar, pues el recurso de Hábeas Data radica precisamente en su sencillez, ya que si la convertimos a esta acción en un mecanismo complejo, demasiado sofisticado y demasiado articulado, no va a ser captado y entendido por los propios interesados, es decir, por el común de los ciudadanos que van a encontrar dificultad en el acceso de los mismos para poderlo utilizar como herramienta protectora". Y agrega el autor: "con este tipo de trámite se persigue celeridad, economía procesal. Informalidad, concentración e inmediatez, con la pretensión de solucionar el conflicto en la forma más rápida y directa posible"⁴⁶.

La resolución dictada por el juez puede aceptar o negar la acción. En el primer caso, esto es, se dicta una resolución aceptando la procedencia de la acción del Hábeas Data, entonces, como manifiesta el Art. 39 de la Ley de Control Constitucional "...las entidades o personas requeridas entregarán, dentro del plazo de ocho días toda la información y, bajo juramento, una explicación detallada que incluya por lo menos lo siguiente:

⁴⁶ Obra citada., García Falconí, José C., Tomo II., pp. 31 – 32.

- a) Las razones y fundamentos legales que amparen la información recopilada;
- b) La fecha desde la cual tienen esa información;
- c) El uso dado y el que se pretenderá dar a ella;
- d) Las personas o entidades a quienes se le haya suministrado los referidos datos, la fecha del suministro y las razones para hacerlo;
- e) El tipo de tecnología que se utiliza para almacenar la información; y,
- f) Las medidas de seguridad aplicadas para precautelar dicha información.

El Juez en su resolución deberá ordenar expresamente que la información contenida en el archivo debe ser: rectificada si es imprecisa o tergiversada; suprimida o cancelada, si es falsa o corresponde a datos calificados como sensibles que no deban publicitarse; actualizada si es caduca, inconforme con la realidad actual; o en su caso debe ser declarada confidencial si se refiere a la vida privada y su publicidad puede de algún modo lesionar el derecho a la intimidad.

Por su parte, si al contrario de lo anterior, la resolución del juez niega la admisibilidad del Hábeas Data, entonces el actor puede APELAR para ante el Tribunal Constitucional, posibilidad que, en todo caso, le está vedada al demandado en caso de aceptarse el Hábeas Data. Finalmente, el término para apelar ante el Tribunal Constitucional es de ocho días corridos a partir de la notificación de la resolución que niega la admisibilidad del Hábeas Data, según lo establecido en el inciso final del Art. 41 de la Ley de Control Constitucional.

5.1.2. SEGUNDA INSTANCIA:

5.1.2.1. ÓRGANO COMPETENTE: TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

Es el máximo organismo que existe en el país en el ámbito jurídico, y el ente más importante que puede tener un Estado de derecho. Toda vez que su objetivo fundamental está dirigido a velar por el cumplimiento de la Constitución Política del Estado y con ello garantizar el cumplimiento y la efectiva tutela de los derechos tanto individuales como colectivos de los ciudadanos miembros del Estado.

“Sólo un régimen constitucional conforma un Estado de Derecho: aquel en que todas las personas (tanto gobernantes como gobernados, pero especialmente los primeros) someten todos sus actos a derecho”⁴⁷.

El Tribunal Constitucional es un Tribunal de Derecho, por ende, sólo puede decidir si las normas que son puestas en su conocimiento están o no en conformidad con la Carta Magna, no puede realizar un control de mérito o conveniencia de determinados preceptos. En efecto, tiene como objetivo principal velar por la aplicación de la Constitución, y con ello protege los derechos individuales y colectivos.

Se crea esta Institución obedeciendo al principio de la Supremacía Constitucional, que entraña una eficaz protección de la libertad y dignidad del individuo, en tanto que obliga a los poderes constituidos a que se sujeten en sus actos y decisiones a lo establecido y dispuesto en la Carta Magna, en cuya parte dogmática se encuentran contenidos los derechos fundamentales de la persona y de las colectividades.

Al respecto, sobre el Tribunal Constitucional el Dr. Ernesto Albán Gómez señala que “El Tribunal, es depositario de la más alta potestad jurídica del país. Su papel consiste en una sola frase, en el control de la constitucionalidad de las normas jurídicas y de los actos de toda autoridad pública. Y en lo primero, tiene la capacidad de suspender en forma definitiva los efectos de una ley, de un decreto, de un reglamento, de una ordenanza, de una resolución si los considera contrario a la Constitución. Esto es más, mucho más que una sentencia pronunciada por una corte judicial de la más alta jerarquía. La razón es evidente: su resolución no resuelve un caso particular, como lo hace una sentencia, sino que tiene un carácter general, equiparable por esta razón a la decisión del legislador de derogar una norma jurídica”⁴⁸.

En el título XIII de la Constitución Política de la República del Ecuador bajo el epígrafe “De la Supremacía, del Control y de la Reforma a la Constitución” se encuentra regulado el Tribunal Constitucional, allí se especifica respecto de su conformación, de sus atribuciones, etc. Así en el Art. 276 se trata de las atribuciones del Tribunal constitucional. El Art.277 señala los titulares de las demandas de inconstitucionalidad:

⁴⁷ Obra citada., T.C., Oyarte Martínez, Rafael., “**la Supremacía Constitucional**”, pp. 76.

⁴⁸ Obra citada. García Falconí, José C., Tomo II., pp. 107 – 108.

1. Resolver sobre la inconstitucionalidad de fondo o de forma de leyes orgánicas y ordinarias, decretos-leyes, decretos, ordenanzas, estatutos, reglamentos y resoluciones emitidos por órganos de las Instituciones del Estado y suspender total o parcialmente sus efectos; estas demandas de inconstitucionalidad podrán ser presentadas por: **a)** El Presidente de la República, **b)** El Congreso Nacional, previa resolución de la mayoría de sus miembros, **c)** La Corte Suprema de Justicia, previa resolución del Tribunal en pleno, **d)** Mil ciudadanos en goce de los derechos políticos, **e)** Cualquier persona previo informe favorable del Defensor del Pueblo, sobre su procedencia.

2. Resolver sobre la inconstitucionalidad de los actos administrativos de toda autoridad pública. Sólo se resolverán las demandas de inconstitucionalidad más no las de ilegalidad, para ello están los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, que son los órganos competentes. Estas demandas de inconstitucionalidad Podrán ser presentadas por: **a)** El Congreso Nacional, previa resolución de la mayoría de sus miembros, **b)** La Corte Suprema de Justicia, previa resolución del Tribunal en Pleno, **c)** Los Consejos Provinciales o los Concejos Municipales, **d)** Mil ciudadanos en goce de los derechos políticos, **e)** Cualquier persona previo informe favorable del Defensor del Pueblo, sobre su procedencia.

La declaratoria de inconstitucionalidad, conlleva la revocatoria del acto, sin perjuicio de que el órgano administrativo adopte las medidas necesarias para preservar el respeto a las normas constitucionales.

3. **Conocer las resoluciones que denieguen el habeas corpus, el habeas data y el amparo, y los casos de apelación previstos en la acción de amparo.**

4. Dictaminar sobre las objeciones de inconstitucionalidad que haya hecho el Presidente de la República, en el proceso de formación de las leyes.

5. Dictaminar de conformidad con la Constitución, tratados o convenios internacionales previo a su aprobación por el Congreso Nacional.

Esto porque todos los cuerpos regales que van a regir en el país, deben sujetarse, subordinarse y enmarcarse dentro de los preceptos constitucionales, y si hablamos de que

la principal función del Tribunal Constitucional es precisamente el control constitucional, ésta es una de sus actividades ineludibles. El Presidente de la República pedirá el dictamen emitido por el Tribunal Constitucional.

6. Dirimir conflictos de competencia o de atribuciones asignadas por la Constitución. Actividad que también es parte del control constitucional. Esta dirimencia podrá ser solicitada por: **a)** El Presidente de la República, **b)** por el Congreso Nacional, **c)** por la Corte Suprema de Justicia, **d)** por los Consejos Provinciales y **e)** por los Concejos Municipales.

7. Ejercer las demás atribuciones que le confieran la Constitución y las Leyes. El inciso final del Art. 276 dice: "...Las providencias de la Función Judicial no serán susceptibles de control por parte del Tribunal Constitucional".

Sin embargo esta afirmación es sólo particular o parcial, porque la misma Constitución prevé la Revisión de las resoluciones de los Jueces y Tribunales de la Función Judicial en los casos de Hábeas Data y Amparo Constitucional.

El Art. 278 manifiesta que la declaratoria de inconstitucionalidad causará ejecutoria y será en el Registro Oficial, fecha desde la cual entra en vigencia y a su vez dejará sin efecto la disposición o el acto declarado inconstitucional. Esta declaratoria hecha por el Tribunal no tendrá efecto retroactivo, y no existe recurso alguno respecto de ella.

En concreto, analizaré particularmente el numeral tercero de este artículo por ser objeto de este estudio. Así, el artículo 276:

3. **"Conocer las resoluciones que denieguen el hábeas corpus, el hábeas data y el amparo, y los casos de apelación previstos en la acción de amparo"**.

Cuando la acción de Hábeas Data sea negada por el Juez de primera instancia, el Tribunal Constitucional se convierte en Juez de segunda, última y definitiva instancia para conocer éstos casos. De su resolución no hay apelación, su resolución causa ejecutoria y los sujetos tanto pasivo como activo deben cumplirla.

En cuanto a lo que se refiere a la posibilidad de apelar estas resoluciones haré referencia al artículo 41 de la Ley de Control Constitucional y, además, una concordancia entre el inciso final del Art. 277 de la Constitución y éste Numeral 3° del Art.276.

Sólo el inciso final del Art. 41 de la Ley de Control Constitucional, hace mención a la apelación por denegación del Hábeas Data, y señala: "...La resolución que deniegue el hábeas data, será susceptible de apelación ante el Tribunal Constitucional, en el término de 8 días a partir de la notificación de la misma". Por su parte, haciendo una concordancia entre el inciso final del Art. 277 de la Constitución y el numeral 3° del Art. 276, tenemos que, el texto literal dice:

“Art. 277, inciso final: La atribución a que se refiere el numeral 3 del mismo artículo (Art. 276) será ejercida a solicitud de las partes o del Defensor del Pueblo”.

Esto implica que una vez que el sujeto activo reciba la resolución del Juez de primera instancia negando el Hábeas Data por él planteado, inmediatamente debe acudir en apelación para ante el Tribunal Constitucional, por sus propios derechos y con la atribución que le confiere tanto la Constitución como la Ley de Control Constitucional. Pero además, se faculta a recurrir ante el Tribunal Constitucional con esta apelación, claro en nombre del solicitante, pero bajo su patrocinio.

En este mismo sentido, el literal a) del Art. 17 del Reglamento Orgánico Funcional del Tribunal Constitucional, manifiesta que son atribuciones y corresponden a las Salas: **a)** "Conocer y resolver lo relacionado con actos administrativos de cualquier autoridad pública los recursos de hábeas corpus, **hábeas data**, de amparo constitucional y de régimen seccional autónomo”.

Siendo un vacío legal, debemos señalar que no existe ninguna normativa que regule la forma de procedimiento en la instancia de Apelación, pero se deduce que el Tribunal Constitucional deberá proceder conforme procede con el Amparo Constitucional, cuyas normas reguladoras están previstas en el Art. 53 y siguientes de la Ley de Control Constitucional.

Una vez que se ejecutorie la providencia en la que se concede el recurso de Apelación, el Secretario del respectivo Juzgado, mediante comunicación escrita remite el proceso a la Presidencia del Tribunal Constitucional.

Recibido que sea el proceso por la Secretaría del Tribunal Constitucional, se procede a realizar el sorteo, a las 24 horas de recibido el proceso, ante las tres Salas que lo conforman. Este sorteo se lo realiza ante los Presidentes de las Salas y sus Secretarios. Una vez sorteada la causa, el proceso es enviado a la Sala correspondiente para que avoque conocimiento.

El Dr. José García Falconí afirma: "Si bien en el juicio especial por la acción de Amparo Constitucional, hay la posibilidad de convocar a las partes para Audiencia en Estrados, conforme lo dispone el Art. 53 de la Ley de Control Constitucional, esta importante diligencia no está contemplada para el caso del Hábeas Data. Es conveniente que las partes procesales y especialmente al accionante en este momento presente algún alegato, en el cual ratifique el porqué de la solicitud de Hábeas Data, la prueba que presentó para justificar su acción; y, que la misma ha sido injustamente denegada por el juez o el tribunal de primera instancia. El legislador olvidó darle un plazo perentorio al Tribunal Constitucional para que dicte la respectiva resolución, plazo que si lo dio en el caso del Amparo Constitucional, que conforme lo dispone el Art. 54 de la Ley de Control Constitucional es el de no mayor a diez días"⁴⁹.

⁴⁹ Obra citada., garcía Falconí, José C., Tomo II, pp. 94 – 95.

5.2. SANCIONES.

En el Art. 42 de la Ley de Control se señala que los representantes legales de las personas jurídicas de derecho privado o las naturales que incumplieren las resoluciones que expidan los jueces o tribunales que concedan el hábeas data, serán sancionados mediante la prohibición de que ejerzan, directa o indirectamente, las actividades que venían desarrollando, y que dieron lugar al hábeas data, por el lapso de un año.

Esta disposición legal se refiere a prohibir “las actividades que venían desarrollando y que dieron lugar al hábeas data”, lo cual puede ser de difícil interpretación, pues genera oscuridad en saber si la persona pierde su cargo, o simplemente debe dejar de realizar ciertas funciones, lo que resultaría de difícil control.

Además, señala que la sanción será comunicada a los órganos de control, sin señalar cuáles son éstos, y los mecanismos que emplearía para ejecutar la sanción; y también será comunicada a “entidades públicas y privadas que sean del caso”, probablemente con la finalidad de que estas entidades no permitan las actividades de la persona sancionada.

En relación a los funcionarios públicos de libre remoción que se negaren a cumplir con las resoluciones de las autoridades sobre el hábeas data, serán destituidos inmediatamente de su cargo o empleo, para lo cual la autoridad que resolvió la acción, comunicará sobre esta sanción de destitución a la Contraloría General del Estado y a la autoridad nominadora correspondiente.

En el caso de los funcionarios públicos, los procedimientos son claros y eficaces; no obstante, que la ley no los menciona expresamente. Siempre el funcionario destituido tendrá la vía administrativa para reclamar sobre el acto, puesto que en ningún caso el derecho puede cerrar las vías de reclamo judicial.

La excepción a esta disposición legal se presentaría si los funcionarios públicos han sido elegidos por el Congreso Nacional, que sería el órgano competente para destituirlos a petición fundamentada del juez o tribunal, luego del respectivo juicio político. Finalmente, si la negativa de cumplir con la resolución judicial ocasiona daños al interesado, siempre existen las vías civiles y penales para determinar la responsabilidad de sus autores.

5.3. JURISPRUDENCIA.

Resolución N°. 075 – III – SALA. En la que sólo cabe recurso de apelación de la resolución dictada por el Juez que niegue el Hábeas Data". Caso No. 197/98/HD.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Quito, a 11 de junio de 1998.- Las 9H40. El Ing. Rodrigo Miguel Argudo Crespo, por sus propios derechos, al amparo de los Arts. 30 de la Constitución Política del Estado y 34 de la Ley del Control Constitucional, presenta ante el Juez Décimo Noveno de lo Civil de Loja, recurso de Hábeas Data, señalando en contra del Gerente de la Empresa Eléctrica Regional del Sur S.A., en la persona de su representante legal el Ing. Ortega, señalando que "Desde el veinte y tres de marzo de mil novecientos noventa y cuatro hasta el cuatro de noviembre de mil novecientos noventa y seis y desde el diez de diciembre de mil novecientos noventa y seis hasta el trece de marzo de mil novecientos noventa y siete desempeñó las funciones de Gerente General de la Empresa Eléctrica Regional del Sur Sociedad Anónima. Las funciones a mi encomendadas las desempeñé con absoluta responsabilidad y honestidad apegado siempre al Código de ética y moral que un hombre de bien, jamás tuve un llamado de atención por parte de los señores accionistas dueños de la Empresa, más bien, recibí de ellos, en varias ocasiones sus felicitaciones por la gestión realizada. A partir de esa fecha, sistemáticamente se viene produciendo una serie de hechos, que atentan contra la moral, el buen nombre de las personas y es más se ha desplegado una campaña de difamación y persecución en mi contra, tratando en todo momento de hacerme daño premeditadamente y de mala fe, violando la Constitución de la República, las Leyes que rigen en nuestro país, los estatutos y reglamentos que norman y regulan a la Empresa...". En consecuencia demanda su derecho de acceder a los documentos que reposan en la Empresa, para que el representante legal deposite en el Juzgado de lo Civil copias integrales de los originales de varias resoluciones y actas, así como el informe de examen especial con el documento confidencial, a la cuenta "bancos y sus correlativos, Cuentas de Control, Fondos Rotativos, Pagos Anticipados, Obras en Construcciones Temporales de Caja N°. UAI-97-01, remitida el 22 de octubre de 1997, mediante oficio N°. UAI-EE-97 a la Presidencia y Gerencia de la Empresa y acta y sumario de resoluciones y copia de la grabación magnetofónica de la sesión de Directorio de los días 04 y 05 de diciembre de 1997. Sustanciado el recurso, el Juez Décimo Noveno de lo Civil de Loja, en resolución de 2 de marzo de 1998, declarando con lugar el recurso de Hábeas Data ordena que el Gerente (E) de la Empresa Eléctrica

Regional del Sur S.A., presente en el plazo de 8 días en la judicatura, todos y cada uno de los documentos que se solicitan en el libero de la demanda, así como toda la información pertinente a cada uno de ellos, bajo prevenciones legales. El representante legal de la Empresa Eléctrica Regional del Sur S.A., da cumplimiento a la resolución del juez Constitucional; y puesto en conocimiento del accionante la información obtenida y la respuesta; solicita disponer la eliminación de los documentos que la Empresa Eléctrica ha presentado en el recurso de que son: Informe N°. UAI-01 y anexos, remitido con oficio N°. 011-UAI-EE'97 y el memorándum de antecedentes N° 063-UAI-ee-97, De 22 octubre de 1997, con todas sus recomendaciones, por ser erróneos y afectan ilegítimamente a sus derechos, ya que claramente pretenden afectar su honor, reputación y causarle daño moral. El Juez Décimo Noveno de lo Civil de Loja, en providencia de 31 de marzo de 1998, niega la petición por contravenir expresamente a lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley del Control Constitucional. El accionante, interpone recurso de apelación, el mismo que es concedido en providencia de 6 de abril de 1998. Radicada la causa en la Sala, por el sorteo correspondiente, para resolver se considera:

PRIMERO.- El trámite sustanciado por la Sala cumple con las formalidades legales, por lo que no existe nulidad por declarar;

SEGUNDO.- La Sala es competente para conocer y resolver el presente recurso, de acuerdo a las facultades que le confiere los Arts. 12 y 62 de la Ley del Control Constitucional,

TERCERO.- El Art. 30 de la Constitución de la República, a toda persona para acceder a los documentos que sobre si misma o sobre sus bienes están en poder de terceros y, conocer el uso y finalidad que se les haya dado o se les este por dar y requerir y exigir las respuestas y el cumplimiento de medidas tutelares por parte de las personas que posean tal información y que consten en **entidades públicas o privadas**. El Juez Constitucional, considerando procedente el Hábeas Data, lo concedió y el demandado atendió el requerimiento pertinente; y,

CUARTO.- El procedimiento posterior y sustancialmente la impugnación a la providencia de 31 de marzo de 1998 contraria el inciso final del artículo 41 de la Ley del Control Constitucional, toda vez que, en lo principal, el recurso de Hábeas Data fue concedido y

cabe impugnación ante el Tribunal Constitucional, únicamente de la resolución que niegue el Hábeas Data y no de ninguna otra decisión posterior. Por las consideraciones expuestas, **La Tercera Sala del Tribunal Constitucional, RESUELVE.-** Revocar la resolución expedida por el Juez Décimo Noveno de lo Civil de Loja de 6 de abril de 1998, por haber concedido, indebidamente y en contra de Ley, el recurso de apelación interpuesto por el accionante, a sabiendas que la resolución principal, concedió el Hábeas Data solicitado.- **NOTIFÍQUESE.**

Dr. Carlos Helou Cevallos (PRESIDENTE)

Dr. Oswaldo Cevallos (VOCAL)

Dr. Miguel Camba (VOCAL)

5.4. IMPORTANCIA DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL PARA FORTALECER EL ESTADO DE DERECHO.

La jurisprudencia constitucional revela el nivel de compromiso de las instituciones y autoridades públicas en cuanto al cumplimiento de su mandato de respetar, proteger y generar las condiciones para el goce integral de los derechos fundamentales. Es un referente para determinar si se trata de un Estado formalmente democrático, realmente democrático y de derecho o si se trata de un Estado social y democrático de Derecho; ya que es en la jurisprudencia constitucional donde se debe desarrollar el contenido de los derechos fundamentales y los demás derechos constitucionales, así como sus mecanismos de protección.

De esta forma, la jurisprudencia constitucional tiene dos aspectos importantes: el jurídico y el político. En el ámbito jurídico, los fallos del más alto tribunal de control constitucional deberían permitir la interpretación vinculante de las normas del ordenamiento jurídico que definan el contenido del derecho en su aplicación práctica. Es decir, que a través de la jurisprudencia se hace realidad el derecho. En este ámbito la jurisprudencia constitucional debería servir para viabilizar la implementación de principios de derecho en la práctica jurídica que están consagrados en la Constitución Política. Además, debería servir para

remediar vacíos procedimentales, aclarar y definir procedimientos para favorecer el ejercicio pleno de los derechos fundamentales de las personas.

Las ventajas de la jurisprudencia constitucional son mejor aprovechadas cuando se hace una interpretación sistemática de la Constitución; es decir, no sólo del principio o derecho cuya aplicación está sometida a discusión, sino de todas las disposiciones constitucionales que directa o indirectamente están vinculadas al tema que se discute. De esta forma la jurisprudencia constitucional puede desarrollarse también sistemáticamente, constituyendo un conjunto articulado de decisiones orientadas a la plena aplicación y protección de los derechos fundamentales y demás derechos constitucionales.

Pero principalmente, estas ventajas jurídicas de la jurisprudencia constitucional dependen de la calidad de los fallos que se den en el más alto tribunal de control constitucional, y ello implica suficiencia técnico-jurídica de los magistrados, sino también independencia, imparcialidad y ética en sus actuaciones.

En el campo de lo político la jurisprudencia constitucional tiene la posibilidad de adecuar las conductas de las autoridades en instituciones públicas así como las de los particulares a los principios y derechos constitucionales que informan todo el ordenamiento jurídico.

En la práctica el órgano de control constitucional supremo constituye la autoridad que legítimamente supervigila a los diversos actores públicos y privados, por lo que sus fallos no sólo resuelven las controversias de interés y derecho que se producen entre ellos, sino que determinan cuales son los límites socialmente admisibles de esos intereses desde la obligatoria referencia del marco constitucional.

Por último, las grandes crisis políticas, cuando buscan una salida legítima para ser procesadas apuntan al órgano supremo de control constitucional, y son los fallos de este tribunal los que van a traslucir como el ordenamiento jurídico y político se moviliza con relación al escenario político. En suma, en nuestro país la calidad de los fallos jurisprudenciales es heterogénea, y su producción es asistemática tanto en el sentido de que no existe una valoración integrada de todos los principios y derechos que directa o indirectamente se ponen en discusión en cada caso concreto, como en lo que se refiere a la articulación ordenada de estos fallos que impedirían la producción de fallos

contradictorios, así como de decisiones cuyo efecto es restringir el alcance de los derechos ya consagrados en sentencias anteriores.

5.5. PROPUESTA DE REFORMA.

Es necesario que se enmiende la parte final del primer inciso del Art. 38 de la Ley de Control Constitucional, respecto de la constancia escrita de la Audiencia, puesto que es peligroso que queden registrados por segunda vez y más grave aún, en un documento público, las discusiones que se realizarán en torno de la información sensible contenida en un archivo pedida por su titular. La Audiencia no debe dejar constancia escrita de lo allí discutido, porque se desnaturaliza el objetivo de la protección al derecho a la intimidad.

Esta Garantía Constitucional debe mantenerse en vigencia en nuestro ordenamiento jurídico actualizándose y perfeccionándose de acuerdo al devenir de los tiempos, para ser más eficaz.

6. PROPUESTA

6.1. DATOS INFORMATIVOS

6.1.1. CAPACITACIÓN

Capacitar continuamente sobre las bases constitucionales y legales del Hábeas datas en la Legislación ecuatoriana.

6.1.2. LOCALIZACIÓN

- Estudiantes de la escuelas de derecho en las Universidades San Gregorio de Portoviejo y Eloy Alfaro de Manabí, con paralelos abiertos en Chone.
- Ciudadanía en general.

6.1.3. ENTIDAD EJECUTORA

Profesionales del derecho con especialización de derecho constitucional, de la ciudad de Chone.

6.2. ANTECEDENTES DE LA PROPUESTA

La importancia de esta garantía constitucional amerita conocerla en su forma y en su fondo, para que el ciudadano en general y en particular los habitantes de la ciudad de Chone, puedan acceder a la obtención de una información personal.

Dentro del trabajo investigativo se ha demostrado la necesidad que tiene el ser humano de conocer en los diversos bancos de datos, recurriendo precisamente a esta garantía para la seguridad y protección de su información que a través del avance cibernético, se puede perjudicar a una persona violando su privacidad.

La presente propuesta requiere que esta garantía se siga difundiendo a través de un equipo profesional interdisciplinario debidamente integrado que se trabaje con todos los estudiantes de derecho y ciudadanos de la ciudad de Chone, para que se logre establecer un nivel de entendimiento participativo de manera igualitaria, es decir, que todos tengamos un nivel de conocimiento alto, sobre los beneficios de esta garantía en bien de la comunidad chonense.

6.3. OBJETIVO DE LA PROPUESTA

6.3.1. Objetivo General.

Capacitar a los estudiantes de derecho de las universidades San Gregorio de Portoviejo y Eloy Alfaro de Manabí con extensiones en Chone, sobre garantías constitucionales específicamente sobre el habeas datas.

6.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

- Compartir los conocimientos básicos sobre esta garantía constitucional con los habitantes de la ciudad de Chone.
- Enseñar las diferentes estrategias de conocimientos, para que los participantes y ciudadanos en general se protejan con esta garantía constitucional en un momento dado.

6.4. JUSTIFICACIÓN.

El habeas datas está considerada como una garantía específica y representa un mecanismo democrático, para proteger específicamente los derechos fundamentales de los ciudadanos. Y de este modo acceder a la información personal depositada en un banco de datos, atribuyéndose de esta forma un derecho directo a un ciudadano, para que esa información sea ratificada, rectificadora o eliminada, si fuere el caso.

Esta es una garantía que contamos los ciudadanos ecuatorianos, reconociendo la atribución concedida en la Carta Magna, legitimando de esta forma el derecho para acceder a esa información que se la puede observar como una radiografía completa cuando esta se encuentra depositada en los bancos de datos.

El habeas datas, es para proteger el derecho a la intimidad, pero al mismo tiempo, también resguarda a la defensa de la privacidad o a la dignidad humana o el derecho a la información, o bien, la tutela del honor o de la propia imagen o perfil personal, o el derecho a la intimidad.

Es muy necesario informar a la comunidad de este beneficio constitucional, para ello es preciso capacitarla mediante estrategias que permitan sostener la información que se encuentran consignadas en las diversas instituciones sea verídica y sin ninguna equivocación, para que ninguna persona o autoridad haga uso de tal deslíz.

6.5. FUNDAMENTACIÓN DE LA PROPUESTA

6.5.1. PROPÓSITO

La propuesta es determinar que se ocupe y se esclarecer cuales son los contenidos mínimos y esenciales del hábeas datas, para esos es necesario involucrar a toda una comunidad profesionales o no. Con este encadenamiento se permita resolver los inconvenientes existentes en una base de datos que por error o por violación de una información se encuentra errada, perjudicando al individuo.

6.5.2. RESULTADOS ESPERADOS.

Llegar a un conocimiento masivo de la ciudadanía, para que se beneficie de esta garantía constitucional, para ellos es necesario hacerlo mediante talleres y actividades a realizarse con el apoyo de personal capacitado en el ámbito legal.

6.5.3. ACTIVIDADES.

Las actividades se basarán en tres aspectos que son:

1. Espacio, que sería con la conformación de talleres
2. Material, con lo cual se va a trabajar,
3. Tiempo, en que se va a ejecutar.

6.5.3.1. ESPACIO

Los talleres deben realizarse en el auditorio de la Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí, por que es el lugar adecuado por su ubicación y espacioso para recibir a toda la comunidad Chonense y estudiante de derecho de las universidades locales.

6.5.3.2. MATERIAL

El material a utilizarse será el siguiente:

- Humano,
- Infocus,
- Libros,

- Constitución Política de la República del Ecuador.
- Folletos sobre garantías constitucionales.
- Publicidad en los medios de comunicación.

6.5.3.3. TIEMPO

El horario debe ser dócil que permita la asistencia de todos los convocados, para así que los conocimientos de los exponentes, lleguen a todos los habitantes de la comunicad cubriendo sus expectativas y de esta forma conseguir los objetivos planteados.

6.6. METODOLOGÍA

Cada una de las etapas preclusivas del proceso de aprendizaje, implica la capacitación que pertenece a los diferentes momentos, por lo tanto la planificación y la programación continua y partiendo del desconocimiento que existe sobre el habeas datas, apoyándose con objetivos, contenidos, actividades y así como proveerse de recursos que se requieran para el efecto, para de esta forma la comunidad se convierta en un potencial de protección de su propia información que se encuentra depositada en una base de datos.

6.7. ADMINISTRACIÓN

6.7.1. RECURSOS

6.7.1.1. HUMANO

- Profesional en la rama del derecho con conocimiento en Derecho Constitucional.
- Coordinadores de los Derechos Humanos que cooperan con las actividades relacionado con esta materia

6.7.1.2. FINANCIAMIENTO

Esta propuesta será financiada por:

- La Universidad San Gregorio de Portoviejo y Laica Eloy Alfaro de Manabí, con los paralelos abiertos en Chone.
- La Defensoría del Pueblo con asiento en Chone
- Los coordinadores de los Derechos Humanos en Chone
- La Fundación NANO

6.7.1.3. PRESUPUESTO

Esta propuesta tiene un costo aproximado de 1000 dólares americanos, que será cubierto con la autogestión en las que intervendrán profesionales de derecho con la especialización de Derecho Constitucional.

Así mismo se contará con el apoyo de los coordinadores de los derechos humanos, para cooperar con las actividades relacionada con esta materia.

6.7.1.4. ASPECTO DEL PROYECTO

Se debe trabajar teniendo como propósito los siguientes aspectos:

1. Los talleres generan un clima propicio que forjen confianza y seguridad entre los participantes.
2. Los ciudadanos y los participantes dentro de los talleres se deben crear una unión donde se crea una relación fomentada en la amistad, confianza y el respeto mutuo al analizar cada unos de los temas.
3. La enseñanza debe ser de una manera integradora, para que todos capten los conocimientos para que se pueda sentir el cambio.
4. Los participantes deben convertirse en entes multiplicadores de la información y de la capacitación, para que todos tengan el mismo nivel de conocimientos y de opinión en lo referente a las estrategias que pueden crearse para lograr el cambio.

6.7.1.5. ACTIVIDADES A REALIZARSE

Las actividades a realizarse dentro de esta propuesta son las posteriores:

1. Reuniones periódicas con los habitantes de la ciudad de Chone, que se permitan obtener información diagnóstica de la situación a tratarse.
2. Realizar capacitación en proyecto sobre esta garantía constitucional que permitan acrecentar el nivel de conocimiento de manera general a toda la población de Chone.
3. Realizar evaluaciones periódicas sobre el proceso de capacitación que permita determinar un grado de interés que demuestren los habitantes para mejorar su protección de la información que en determinado momento consignado en una institución., sean estas públicas, semipúblicas o privadas.
4. Interrelacionar actividades con las entidades del Estado, para que continúen apoyando los esfuerzos que empiezan con este proyecto.

6.8. PERSPECTIVA DE LA EVALUACIÓN

Toda evaluación es importante en cualquier campo, porque nos permite recolectar información sobre conocimiento de cada uno de los participantes que intervienen en la capacitación y así registrar datos que servirán para dar cumplimiento a los objetivos planteados.

6.9. CRONOGRAMA DE TRABAJO PARA LA PROPUESTA.

7. CONCLUSIONES.

Del desarrollo de la presente investigación podemos extraer las conclusiones siguientes:

1. Falta todavía mucho para lograr eficacia del marco regulatorio en relación al hábeas data pues la tramitación aún es insuficiente.
2. El Hábeas Data es un primordial instrumento de protección de la dignidad del hombre, pues salvaguarda frente a atentados contra el honor, el buen nombre y sobre todo la intimidad.
3. Ecuador sin ser precursor en estas lides, se ha convertido en un país que se encuentra a la vanguardia y es ejemplo para otros países que no han contemplado siquiera a nivel legal el instituto del Hábeas Data.
4. En la Constitución Política del Ecuador se establecen un sinnúmero de garantías a los derechos humanos, lo cual nos lleva a plantear que dicho cuerpo legal prioriza al ser humano.
5. A través del derecho a la intimidad y dignidad, se pretende salvaguardar la esfera íntima e inalienable de las personas que bajo ningún concepto, ni siquiera amparándose en el desarrollo tecnológico, puede ser invadida por nadie.
6. En nuestro sistema de Derecho positivo se establece una jerarquización de las normas y en este sentido se habla de la Supremacía Constitucional; principio que en los últimos años toma auge en vista de la reforma integral constitucional que hicieron los Asambleístas en 1998, y por la creación de un Tribunal especializado encargado exclusivamente del Control Constitucional.
7. Importante es la labor del Legislador quien, en el último tiempo, ha protegido los derechos individuales y colectivos, a través de nuevas figuras jurídicas incorporadas en la Constitución Política, como las Garantías constitucionales. Sin embargo, por ser de carácter reciente, aun no existe la suficiente información, formación académica ni versación constitucional por parte de los administradores de justicia, para aplicar las normas constitucionales.
8. A medida que se practique en la forma debida el procedimiento establecido para las diversas garantías constitucionales, estas lograrán su real sentido y objeto, cual es, proteger en forma oportuna los derechos y garantías del ser humano.
9. El Hábeas Data es una Acción y/o Garantía Constitucional, no es un Recurso como equivocadamente se le denomina, toda vez que requeriría de una instancia o una

resolución previas, respecto de la cual se recurra, para adquirir dicha naturaleza de recurso.

10. Es Garantía, además, porque con ella se está garantizando un o unos derechos preexistentes, en este caso el derecho a la intimidad, a la honra, al buen nombre, que son derechos consagrados en nuestra Constitución.
11. Considero que la disposición de la Ley de Control Constitucional que niega el acceso a documentos reservados que contienen datos personales por razones de seguridad nacional, se contrapone a la Constitución Política y a la plena vigencia del Estado social y democrático de Derecho; y por consiguiente, carecería de valor si aplicamos el principio de la supremacía constitucional. Además de conformidad a los principios generales del Art. 19 de la misma Carta: “las leyes no podrán restringir el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales”.
12. No se puede negar la validez de este derecho a la información personal por no estar contemplado en el listado de los derechos constitucionales, por lo que es obligación de los jueces hacer una interpretación extensiva de la Constitución y protectora de los derechos humanos, en el sentido de que éste derecho específico es inherente a la persona y es indispensable para su pleno desenvolvimiento moral.
13. Es cuestionable la seguridad del Estado y su estabilidad como un causa contundente para justificar la intromisión en la vida privada de las personas. En efecto, estas omisiones y restricciones a los derechos individuales se hacen más frecuente en situación de emergencia del Estado, en tiempos de conmoción interna, en agresiones externas, esto es, si el Estado atraviesa situaciones que puedan poner en riesgo su estabilidad.
14. El fundamento de la limitación de los derechos de los particulares reside en el interés superior por la pervivencia de la comunidad políticamente organizada. Es decir, se autoriza la injerencia en el derecho a la intimidad, siempre y cuando constituya una medida necesaria en el marco de una sociedad democrática para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud, de la moral, la protección de los derechos y libertades de los demás”.
15. Los jueces que en primera instancia conocen la Acción de Hábeas Datas, no están capacitados para resolverlo, toda vez que en primer lugar esta garantía necesita celeridad en su despacho, y el abundante trabajo de los jueces impide que se prioricen estas acciones; como toda materia y más aun los asuntos constitucionales requieren de

especialización y minuciosidad en el conocimiento de los preceptos constitucionales y lamentablemente ello no ocurre con los jueces que deben resolver este tipo de acciones.

- 16.** La garantía constitucional del Hábeas Data, tal como está concebida en el texto constitucional, es muy amplia, lo cual permite un acceso ilimitado a las personas que requieran tutelar su derecho, con el probable riesgo futuro de su estandarización para cualquier tipo de acción que requiera para ser efectiva la celeridad del Hábeas Data.
- 17.** Por el contrario de lo anterior, las normas legales y los operadores jurídicos llámense Abogados o Jueces, pretenden limitar, frenar, y hasta en cierto modo, complicar el procedimiento establecido para esta acción introduciendo, en ocasiones, trámites no contemplados expresamente por la Ley.
- 18.** No obstante cualquier dificultad que pueda presentar esta Institución en su tramitación, debemos recordar, que como toda norma que regula el comportamiento humano es perfectible, lo importante es rescatar el gran aporte a los derechos Humanos que nuestro país, a través de sus legisladores, ha realizado al reconocer y consagrar a nivel constitucional esta importante Garantía.

8. RECOMENDACIONES

1. Se hace necesario poner en conocimiento general de los ciudadanos esta Garantía Constitucional, por cuanto la mayoría de ellos desconocen el alcance del Hábeas Data. Debido a esta situación se les conculca a diario su derecho a la intimidad. Esta tarea de poner en conocimiento nos compete a todos quienes somos hombres de derecho, Abogados, Jueces, Escuelas de Derecho, etc. así como también a los organismos que velan por el respeto a los Derechos Humanos.
2. Para que las Garantías Constitucionales se vean efectivamente respetadas se requiere de un procedimiento eficaz, rápido y oportuno. Para ello es preciso la creación de Jueces constitucionales para que avoquen el conocimiento en primera instancia de esta acción, y de otras como el Amparo Constitucional, puesto que por ser la materia de mayor importancia en el orden constitucional se requiere necesariamente una especialización que les permita a los Magistrados actuar con mayor precisión.
3. Se debe proponer enmendar todas aquellas disposiciones legales en las que se refieran al Hábeas Data como un recurso, puesto que, el Hábeas Data ostenta la naturaleza jurídica de garantía o acción, y esa confusión lexicológica da origen a malentendidos y a interpretaciones equivocadas.
4. Tanto los Abogados, que son los operadores jurídicos por excelencia en el quehacer jurídico del país, como los Jueces y organismos que procuran la defensa de los derechos humanos y del ciudadano, deben tomar conciencia de la importancia trascendental e insuperable del conocimiento y dominio de los preceptos constitucionales, y por ende deben estudiar con mayor detenimiento el contenido de la Carta Fundamental, Para así poder entregar un servicio digno y administrar justicia adecuadamente.
5. Se debe preparar técnica e intelectualmente a todos quienes se encuentren en calidad de prestar un servicio público, tanto en entidades privadas como públicas, para que tengan una noción mínima del significado de los derechos y las garantías constitucionales.
6. Por el rápido avance de la tecnología, y sobre todo la informática, es preciso que el órgano legislativo o ejecutivo impulsen un proyecto de Ley encaminada a regular los delitos informáticos y que se incluyan en ella penas y multas acordes con los derechos constitucionales violentados. Es decir, que se tenga en consideración que al violar la privacidad de una persona no se viola un simple derecho, sino que se está vulnerando un derecho constitucional humano.

7. Considero que debería proponerse que se enmiende la parte final del primer inciso del Art. 38 de la Ley de Control Constitucional, respecto de la constancia escrita de la Audiencia, puesto que es peligroso que queden registrados por segunda vez y más grave aun, en un documento público, las discusiones que se realizarán en torno de la información sensible contenida en un archivo pedida por su titular. La Audiencia no debe dejar constancia escrita de lo allí discutido, porque se desnaturaliza el objetivo de la protección al derecho a la intimidad.
8. Esta Garantía Constitucional debe mantenerse en vigencia en nuestro ordenamiento jurídico actualizándose y perfeccionándose de acuerdo al devenir de los tiempos, para ser más eficaz.
9. En la era de las computadoras el derecho a la intimidad ya no puede reducirse a excluir a terceros de la zona de reserva, sino que se traduce en la facultad del sujeto de controlar la información personal que de él figura en los registros, archivos y bancos de datos. Por ello la necesidad de crear aún más Institutos que regulen y resguarden, al igual que el Hábeas Data, el Derecho a la intimidad.
10. A pesar de que muchos consideran a la informática como un peligro para la seguridad de la intimidad de las personas, debemos tener en cuenta que además, esta maravilla de tecnología nos permite: acceder y controlar, a través de adecuadas vías procesales, las informaciones que nos conciernen, procesadas en bancos de datos informatizados; exigir de los bancos de datos públicos y privados la corrección de datos inexactos; exigir que se tomen las medidas suficientes para garantizar la intimidad en relación a los datos estadísticos; exigir de los bancos de datos públicos y privados, el cancelar aquellos datos que resulten anticuados, inapropiados e irrelevantes; exigir de los bancos de datos públicos y privados, el cancelar aquellos datos personales que hayan sido obtenidos por procedimientos ilegales, exigir que se tomen las medidas suficientes para evitar la transmisión, entre otras cosas. Por ello, se debe legislar adecuadamente el uso de la informática, ya que puede ser o nuestra mejor aliada o nuestra peor enemiga, dependiendo el uso que se le dé.
11. Es cuestionable la validez de la norma en contraposición con la efectividad de la acción ya que al ser una garantía de aplicación ágil y oportuna, los hechos la contradicen cuando las personas afectadas no tienen posibilidades ciertas de interponer la acción en otra ciudad. Por ello es necesario crear la obligatoriedad de descentralizar la información que, sobre las personas de una determinada sección territorial, se mantienen en archivos centralizados de la administración pública, o en su defecto se

garantice el acceso, eliminación o rectificación de datos que consten en dichos archivos.

9. BIBLIOGRAFÍA.

1. ALCÍVAR SANTOS, Orlando; "Comentarios a la Constitución Política del Estado", primera edición, Guayaquil, 1998.
2. ADLER, Max; "Democracia Política y Democracia Social", Ed. Roca, México, 1975.
3. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Declaración Universal de los Derechos Humanos.
4. BENALCAZAR ALARCÓN, Patricio; "La Garantía Jurisdiccional del Hábeas Data", s/e., INREDH, Quito, 1999.
5. BERGEL, Salvador; "El Hábeas Data: instrumento protector de la privacidad", Revista de Derecho Privado y Comunitario, Rosario, Argentina, 1998.
6. BIDART CAMPOS, Germán; "La Informática y el Derecho a la Intimidad", Ed. Depalma, Bs. Aires, 1996.
7. BOBBIO, Norberto u MATTEUCCI, Nicola: "Diccionario de Política", Siglo XXI, Ed. México, 1982.
8. BORJA y BORJA, Ramiro: "Derecho Constitucional Ecuatoriano", Ed. Cultura Hispánica, Madrid, 1950.
9. BORJA CEVALLOS, Rodrigo; "Derecho Político y Constitucional", Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito, 1988.
10. CHAVES, Angel Polibio; "Reforma Constitucional", Ed. FESO, Quito, 1998.
- 10.1. ALCIVAR SANTOS, Orlando; "Comentarios a la Constitución Política del Estado", primera edición, Guayaquil, 1998.
- 10.2. ADLER, Max, "Democracia Política y Democracia Social", Ed. Roca, México, 1975.
- 10.3. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- 10.4. BENALCAZAR ALARCON, Patricio; "La Garantía Jurisdiccional del Hábeas Data", s/e, INREDH, Quito, 1999.
- 10.5. BERGEL, Salvador; "El Hábeas Data: instrumento protector de la privacidad", Revista de Derecho Privado y Comunitario, Rosario, Argentina, 1998.
- 10.6. BIDART CAMPOS, Germán; "La Informática y el Derecho de la Intimidad", Ed. Depalma, Bs. Aires, 1996.

- 10.7. BOBBIO, Norberto y MATTEUCI, Nicola: "Diccionario de Política", Siglo XXI Edit., México D.F., 1982.
- 10.8. BORJA y BORJA, Ramiro: "Derecho Constitucional Ecuatoriano", Ed. Cultura Hispánica, Madrid, 1950.
- 10.9. BORJA CEVALLOS, Rodrigo: "Derecho Político y Constitucional", Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito, 1988.
- 10.10. CHAVES, Angel Polibio; "Reforma Constitucional", Ed. FESO, Quito, 1998.
- 10.11. CHIRIBOGA, Galo; "La Acción de Amparo y de Habeas Data", Editorial ILDIS.
- 10.12. DUVERGER, Maurice; "Instituciones Políticas y Derecho Constitucional", Editorial Abril, Barcelona, 1980.
- 10.13. EKHEKDJIAN, Miguel Angel; "El Hábeas Data. El Derecho a la intimidad frente a la revolución informática", Ed. Depalma, Bs. Aires, 1996.
- 10.14. EMEN, Nahim; "El hábeas data en el Ecuador", EDINO, Guayaquil, 1997.
- 10.15. EVANS DE LA CUADRA; "Los derechos Constitucionales", Editorial jurídica de Chile, Santiago-Chile.
- 10.16. FALCON, Enrique; y "El Hábeas Data, concepto procedimiento", Ed. Abeledo Perrot, Bs. Aires, 1996.
- 10.17. FERREIRA RUBIO, Delia; "El Derecho a la Intimidad", Ed. Universitaria, Bs. Aires, 1982.
- 10.18. GARCIA FALCONI, José; "El juicio especial por la acción de hábeas data", Ediciones Rodin, Quito, 2002.
- 10.19. GUZMAN LARA, Aníbal: "Diccionario Explicativo de Derecho Civil", Editorial Jurídica del Ecuador, 1994.
- 10.20. HERNANDEZ, Rubén; "Derecho Procesal Constitucional", Editorial Juricentro, San José.
- 10.21. HURTADO, Osvaldo; "Una Constitución para el futuro", FESO, Quito, 1998.
- 10.22. LARREA HOLGUIN Juan; "Derecho Constitucional Ecuatoriano", Ediciones PUCE, Quito, 1980.
- 10.23. LOEWENSTEIN, Karl; "Teoría de la Constitución", Ed. Ariel, Barcelona, 1976.

- 10.24.** MORALES TOBAR, Marco; "Actualidad de la Justicia Constitucional en el Ecuador", Seminario de Fortalecimiento de la Justicia Constitucional en el Ecuador, Quito, abril del 2002.
- 10.25.** PEREZ LUÑO, A. "Los Derechos Humanos en la sociedad tecnológica", Centro Constitucionales, Madrid, 1999.
- 10.26.** PIERINI, Alicia; "Hábeas Data. Derecho a la Intimidad", Ed. Univerddidad, Bs. Aires, 1998.
- 10.27.** PUCCINELLI, Oscar; "El Hábeas Data en Iberoamérica", Ed. Temis, Bogotá, 1999.
- 10.28.** SAGUES, Néstor: "Derecho Procesal Constitucional" , Acción de Amparo, Ed. Asirea, Buenos Aires.
- 10.29.** SORIA, Aldo; "El Defensor del Pueblo y su competencia", Ediciones Generales LIBIMEN, Quito, 1998.
- 10.30.** TRUJILLO, Julio César: "Teoría del Estado en el Ecuador", Estudio de Derecho Constitucional; de C.E.N. - Universidad Simon Bolívar, Quito, 1994.
- 10.31.** ZAVALA EGAS, Jorge; "Curso Analítico de la Constitución Política de la República del Ecuador", Edino, Guayaquil, 1996.
- 10.32.** YAÑEZ NARVAEZ, Pablo; "El Derecho Informático Ecuatoriano", primera edición, Quito, s/f.